الجامعة اللبنانية
كليّة الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
الفرع الثانـي
العمادة

مدى سلطة القاضي بالتدخل في العقد

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص

إعداد

جورج جان سالم

لجنة المناقشة

الدكتورة تريز علاوي	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتور جورج الأحمر	استاذ مساعد	عضواً
الدكتور عارف العبد	استاذ مساعد	عضواً

٢٠٢٠

إهداء :

الى من سمحت مشيئته، أن أصل الى برّ الأمان، أهدي هذه الدراسة. فيا ربّ، لك جزيل الشكر والإمتنان على هذه المرافقة الدائمة، التي لطالما شعرت بها، بدءاً بمسيرتي الدراسية، مروراً بالمعترك المهني، وصولاً الى كلّ مفصلٍ من مفاصل حياتي، التي أسعى بما استطعت من إرادةٍ وإيمان، أن تكون زاخرةً بما يرضيك.

الى من سمح إشرافه واهتمامه، أن أقف امام اللجنة الكريمة مناقشاً ومدافعاً عن رسالتي، أهدي هذه الدراسة. فكلّ الشكر للدكتورة تريز علاوي على اهتمامها ومتابعتها الحثيثة والدقيقة لمختلف مراحل إعداد هذه الدراسة، كما شكري الجزيل لأعضاء اللجنة الكريمة، لمساهمتهم إذا شاء الله، في تخطّي هذه المرحلة المهمّة من دراستي.

الى من سمحت تربيتهم، أن أكون على قدر المسؤولية في حياتي، حائزاً على رضاهم، أهدي هذه الدراسة. فيا والديّ العزيزين، أوجّه لكما أصدق التمنيّات، بأن يطيل الله بعمركما ويبقيكما الى جانبي، علّني أستطيع ان أردّ جزءاً من جميلكما عليّ.

أهمّ المصطلحات:

- **باللغة العربية:**

المحامي: مجلّة صادرة عن الأستاذ فؤاد رزق.

المرجع–كساندر: نشرة إحصائيّة توثيقية شهرية للإجتهاد اللبناني.

النشرة القضائية: النشرة القضائية اللبنانية الصادرة عن وزارة العدل.

ج.: جزء.

ص: صفحة.

ط.: طبعة.

مجلّة العدل: مجلة صادرة عن نقابة المحامين في بيروت.

مجموعة باز: مجموعة قرارات محكمة التمييز اللبنانية الصادرة عن الأستاذ جميل باز.

- **باللغة الفرنسية:**

Al. (al.) : Alinéa dans un texte juridique.

Art. (art.) : Article.

Bull. civ. : Bulletin civil de la Cour de cassation.

CA. : Cour d'appel.

CAA : Cour administrative d’appel.

Cass. ass. plén : Cour de cassation, Assemblée plénière.

Cass. 1ère. civ : Cour de cassation, première Chambre, Chambre civile.

Cass. 2 ème. civ : Cour de cassation, deuxième Chambre, Chambre civile.

Cass. 3ème. civ : Cour de cassation, troisième Chambre, Chambre civile.

Cass. Ch. Mixte : Chambre mixte de la Cour de cassation.

Cass. Ch. réun. : Les Chambres réunies de la Cour de cassation.

Cass. com : Cour de cassation, Chambre commerciale.

Cass. crim : Cour de cassation, Chambre criminelle.

Cass. soc. : Cour de cassation, Chambre sociale.

C.E. : Conseil d'Etat.

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme.

Ch. : Chambre.

Chr : Chronique.

CJCE : Cour de justice des communautés européennes.

C.O.C : Code des obligations et des contrats.

Coll. : collection

Cons. Const. : Conseil constitutionnel.

Convention EDH : Convention européenne des droits de l'Homme.

D. : Recueil de jurisprudence Dalloz.

D.H. : Dalloz Hebdomadaire (pour des références antérieures à 1941).

D.P. : Dalloz Périodique.

D.P.C.I : Droit et pratique du commerce international.

D.S. : Dalloz Sirey.

éd : édition.

Fasc. : Fascicule.

Gaz. Pal. : Gazette du Palais.

Ibid : Au même endroit.

IR : Informations rapides du Recueil Dalloz.

JCP : Jurisclasseur périodique.

JDI Clunet : Journal du droit international (Clunet).

J.L. : jurisprudence de la Cour d'appel de Liège.

JO : Journal officiel.

L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

nº : Numéro.

NCPC : Nouveau Code de Procédure Civile.

op. cit.: ouvrage précité.

p. : page

pan : panorama de droit administratif

Pas. : Pasicrisie(recueil de jurisprudence belge)

PUF : Presses Universitaires de France.

RDC : Revue des contrats.

Rev. Jud. Lib. : Revue judiciaire libanaise.

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil.

RTD com. : Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique.

S. : Recueil Sirey.

Sem. jur. : La semaine juridique.

Somm. : Sommaires de jurisprudence.

t. : Tome

TGI : Tribunal de grande instance.

Thèse doct : thèse doctorale.

Trib. com : Tribunal de commerce.

ملخّص تصميم الرسالة:

القسم الأوّل: القاضي في مواجهة إرادة الفرقاء المشتركة

الفصل الأوّل: دور القاضي في تفسير العقد

الفرع الأوّل: قواعد التفسير الرامية الى تحديد نية الفرقاء المشتركة

الفرع الثاني: قواعد التفسير المكملة لنية الفرقاء المشتركة

الفصل الثاني: حدود سلطة تعديل القاضي في العقد

الفرع الأوّل: المبدأ: السلطة التعديلية الأساسية

الفرع الثاني: الإستثناء: السلطة التعديلية المحدودة

القسم الثاني: القاضي من عبودية القوة الإلزامية للعقد نحو التحرير

الفصل الأوّل: التدخّل القضائي المحدود

الفرع الأوّل: رفض نظرية الظروف الطارئة

الفرع الثاني: حالات إعادة النظر في العقود

الفصل الثاني: نحو تدخل قضائي ضروري

الفرع الأوّل: تكريس سلطة القاضي بمراجعة العقد في نظرية الظروف الطارئة وفقا للقانون الفرنسي

الفرع الثاني: أثر تعديل نظرية الظروف الطارئة في بعض البلدان

المقدّمة

يشير" Demogue"[1] الى " أن العقد كشيء حي لا يمكن أن يكون جامداً بشكل مطلق، أن يكون حياً يعني أن يتحول مع بقائه في اتجاه عام"، إن هذا التحول لا يمكن أن يحدث إلاّ من خلال تدخّل القاضي في العقد.

في الواقع لا يحتاج المرءِ أن يكون متخصصاً في القانون من أجل أن يدرك أهمية العقد في الحياة اليومية. إن العقد يتجلى بعمل بسيط يقوم به الانسان كشراء الخبز، تحويل العملات، إلخ...

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع ليس دراسة الطبيعة الخاصة لكل عملية إنما دراسة النظرية العامة للعقود وبشكل خاص دور القاضي في هذه النظرية.

في البداية، من المهم التذكير بأن مصطلح عقد قد تم تعريفه في المادة ١٦٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على:" إن الاتفاق هو كل إلتئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية وإذا كان يرمي الى إنشاء علاقات الزامية سمي عقدا "، كذلك تمّ تعريفه في المادة ١١٠١ من القانون المدني الفرنسي[2].

هكذا، فان العقد يخضع لعدة مبادئ توجيهية تحكمها النظرية العامة للعقود ومصاغة من قبل واضعي القانون المدني وقانون الموجبات والعقود اللبناني.

من الناحية التاريخية، في القانون الروماني، إن العقد كان يعرف تحت اسم"contractus". إن هذه الكلمة أصلها "cum" وهي تعني "avec"، أما كلمة "tractus" فتعني"échange"[3]. في المبدأ، إن العقود كانت رسمية أي أن العقد لا ينشأ فقط بتبادل إرادة الفرقاء، فمن أجل أن ينشأ يجب أن يوضع في صيغة معينة. إن العقود العينية تشكل فئة معروفة أيضا في القانون المدني الروماني. إن هذه العقود لم تكن تنشأ فقط بتوافق الارادتين

---

[1] ريما، مكي، تصحيح العقد(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ٢٠١١، ص ١٩.

[2] L'article 1101 du Code civil énonce : "le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. "

[3] L. Qin, L'interprétation des contrats étude comparative en droit français et chinois, thèse doct, Panthéon-Assas, 2012, 15.

بل كان يجب إجراء تسليم للشيء.

أما في القرون الوسطى، وفي أوروبا تحديداً بدأت الإرادة تلعب دوراً هاماً في العقود، فقد ساعد الفقه الكنسي ورجال الدين في ذلك الزمان على الحد من القيود الشكلية معتبرين بأن المتعاقد الذي يقسم اليمين على القيام بتعهده، ولو لم يفرغه في قالب شكلي، يصبح ملزماً به لأنّ الاخلال بتنفيذ الوعد كان بمثابة خطيئة. فقد علّقت الكنيسة أهمية كبرى على إحترام الكلام المقطوع، وكذلك جاءت الشريعة الإسلامية، واعتبرت أن الرضى وحده هو في الأصل الركن الكافي لإنشاء العقود، مستندةً بذلك الى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[١].

لا بد في هذا المجال، من إعطاء لمحة عن مبدأ سلطان الإرادة، كي تصبح معالجتنا لموضوعنا أكثر وضوحاً.

في القانون اللبناني كما في القانون الفرنسي، إن مبدأ سلطان الإرادة يشكّل المبدأ الأساسي للعقد. وفقاً لهذا المبدأ، إن الانسان ينشأ بإرادته الخاصة قانونه الخاص. إذا كان ملزم فهذا لأنه أراد الالتزام، وإذا كان مرتبط بعقد فهذا لأنه أراد إبرام العقد.

إن مبدأ حرية سلطان الارادة هو صلب وركن العقد. إنّ نظرية سلطان الإرادة قد وُضعت في قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ من قبل "جوسران" العلاّمة الفرنسي المشارك في وضع قانون الموجبات والعقود اللبناني وقد تمّ النص على هذا المبدأ في المادة ١٧٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "إن رضى المتعاقدين هو الصلب والركن لكل عقد بل لكل اتفاق على وجه أعم".

إن القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ قد كرّس مبدأ سلطان الإرادة في المادة ١١٣٤ منه[٢].

عدة مبادئ تنبثق عن مبدأ سلطان الإرادة، أولها مبدأ حرية التعاقد أو عدم التعاقد وهو يتعلق بمبدأ التعاقد ويعني بأن الشخص يتعاقد ساعة يشاء ومع من يريد، وثانيها مبدأ الحرية التعاقدية ويعني حرية الفرد في التعاقد

---

[١] صبحي، المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٨٣، ص ٢٨٢.

[٢] L’article 1134 du Code civil français énonce : " Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. "

أو عدمه ويعني هذا المبدأ أيضاً بأنه يكفي حدوث الرضى لإنعقاد العقد، وإن المتعاقدين مستقلين في تحديد مضمون العقد[١] طالما أن المشرع لم يفرض حصول الرضى في شكل معين وثالثهما مبدأ القوة الإلزامية[٢] للعقد التي تعني بأن أياً من الأطراف لا يستطيع أن يرجع عن العقد فمتى تمّ التقاء الايجاب بالقبول نشأ العقد وتنفيذه يصبح ملزماً ولا رجعة فيه لكون العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين فهي بالنسبة إليهم لها قوة القانون. أمّا مبدأ نسبية العقود[٣] يعني بأن العقد يتمتع بقوة ملزمة بين أطرافه فقط ولا يسري على الغير.

بالنسبة للشكل، إن مبدأ سلطان الإرادة يظهر من خلال مبدأ الرضائية ويعني هذا المبدأ أن العقد يقوم بتوافق إرادتين عليه وبهذا التوافق وحده، فالرضى يكفي لإنشاء العقد، طالما أنه اتخذ له مظهرا خارجيا معبراً عنه من غير ضرورة لشكل معين يصاغ فيه[٤] وذلك بإستثناء بعض الحالات المنصوص عليها في العقد أو في القانون.

بعد ذلك، إن الحرية التعاقدية ترجع في الأصل الى المادة ٤ من شرعة حقوق الانسان التي تنص على أنّ الحرية هي أن يفعل الشخص كل ما يشاء بشرط عدم المساس بحقوق الغير.

ومع ذلك فإن مبدأ الحرية التعاقدية له عدة حدود تتمثّل في النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية الإلزامية.

---

[١] P. Delebecque, F. J. Pansier, Droit des obligations, Contrat et quasi contrat, 3ème éd, Litec, Juris-Classeur, 2003, 32.

[٢] بحسب المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "إن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقاً لحسن النية والانصاف والعرف".

L'ancien article 1134 du Code civil français édicte : "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. "

[٣] نصت المادة ٢٢٥ من قانون الموجبات والعقود:" إن العقد لا ينتج في الأساس مفاعيله في حق شخص ثالث، بمعنى أنه لا يمكن أن يكسب هذا الشخص حقوقا أو يجعله مديونا فان للعقد مفعولا نسبياً ينحصر فيما بين المتعاقدين أو الذين نالوا حقوق هؤلاء بوجه عام".

L'ancien article 1165 du Code civil, siège du principe d'effet relative dispose : "Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. "
L'article 1199 du nouveau Code civil énonce : "le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV. "

[٤] F. Nammour, R. Cabrillac, S. Cabrillac, H. Lecuyer, Droit des obligations, Droit français-Droit libanais, perspectives européennes et internationales, 1ère éd, Bruylant, Delta, L.G.D.J, 2006, 22.

من هنا، إنّ مبدأ القوة الإلزامية للعقد تعني بأن العقد الذي ينشأ بإتفاق المتعاقدان بمحض إرادتهما يلزمهما، فالإرادتان اللّتان حددتا عناصر الالتزام هما اللّتان تملكان تعديل أي عنصر من عناصره، ولا تستطيع إرادة واحدة منهما، ولا إرادة خارجة عنهما، إجراء هذا التعديل، كمبدأ عام، إن الإلغاء من جانب واحد هو الاستثناء.

فالعقد في قوته الملزمة، يساوي القانون في قوته الملزمة، وبالتالي هو ملزمٌ للطرفين والمشرّع والقاضي. وهو يلزم الفرقاء بمعنى أن كل فريق ملزم بأن ينفّذ ما التزم به تحت طائلة ترتّب المسؤولية التعاقدية عليه في حال عدم تنفيذه للعقد. كما أن العقد ملزمٌ للقاضي بمعنى أنه لا يستطيع أن يعدّل شيئاً في مضمونه وعليه أن يفسّره بما يظهر إرادة الطرفين من ورائه، على ما جاءت به المادة ٣٦٦ موجبات وعقود التي تفرض على القاضي في الأعمال القانونية الوقوف على نية الملتزم الحقيقية، إذا كان الالتزام من جانب واحد، أو على قصد المتعاقدين جميعاً إذا كان هناك تعاقد، فالقاضي عليه أن يحترم إرادة الأطراف ولا يمكنه الحلول محل الفرقاء في العقد. في هذا المعنى، إن القوة الإلزامية للعقد تطبق أيضا على القاضي[١]. إن العقد يفرض أيضاً على المشرّع بمعنى أن المشرّع لا يستطيع، بدون خرق مبدأ عدم رجعية القوانين، أن يمسّ بالعقد بواسطة قوانين جديدة.

في المبدأ إن سلطة تعديل العقد تعود الى من له السلطة في إنشاءه[٢]. ومع ذلك فنحن نشهد منذ عدة سنوات ما يسمى "تحول في مبدأ سلطان الإرادة".

إن النظرية العامة للعقود لم يطرأ عليها إلاّ تغييرات طفيفة منذ إنشاء القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود اللبناني. ومع ذلك، فإن القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود اللبناني قد خرجا من الجمود من خلال التدخل القضائي. إن مبدأ القوة الإلزامية للعقد ومبدأ عدم المساس بالعقد يعاد النظر بهما من خلال التدخّل المتفاقم لدور القاضي في العقد.

إن مبدأ سلطان الإرادة يتراجع أكثر فأكثر لأن ما تعرضّت له البشرية من تطور وتعقيد وظهور المخاطر وكثرتها، وإختلال ميزان القوة في العلاقة التي تقوم بين المنتج أو البائع أو الموزع المحترف من جهة، وبين

---

[١] P. Ancel, Force obligatoire et contenu obligationnel, RTD civ. 1999, 771.

[٢] جان، فهد، سلطة القاضي في تعديل العقد، منشور في دور القاضي في الخصومة وحدة الهدف وتعدد الأدوار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٢، ص ٣٩٧-٤١٤.

المستهلك والشاري من جهة أخرى، فإنه من غير الجائز أن يُترك مجال واسع لتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على إعتبار أنه كاف لتحقيق مصالح الأطراف وكذلك في عقود العمل[١] حيث رب العمل هو الطرف القوي والأجير هو الطرف الضعيف، إن هذا العقد يسمى "عقد إذعان" [٢] كذلك في مجال الضمان ليس هناك مساواة بين الضامن والمضمون.

لن ندخل في التفاصيل أو تعداد كافة العقود المنعقدة بين طرف ضعيف يقابله طرف يتمتع بوضع إقتصادي متفوق يستغله كونها تشكّل إستثناءات تجعل المشرع يتدخّل أحياناً في تنظيمها تبعاً للمصلحة التي يجد من الضروري المحافظة عليها.

عدّة طرق قد إستُعملت من أجل معالجة هذه التفاوتات فإما بسنّ قوانين أكثر صرامة تضع أُطر معينة للعقد إما باللجوء الى القاضي. إن ما يهمنا في هذا الإطار هو تسليط الضوء على الدور الذي يمكن أن يلعبه القاضي في العقد وهذا ما سنتناوله في دراستنا إذ أن العقد ليس برجاً عالياً يمتنع على القاضي المساس به، بل إن تدخّل القاضي يمسي حاجة ضرورية في كل مرة، يتحقق فيها الخلل في التوازن العقدي، الذي يؤدي بالعقد الى الانحراف عن الغاية الاقتصادية والاجتماعية التي وجد من أجلها[٣].

إن ما يهمنا في هذا الإطار هو تسليط الضوء على الدور الذي يمكن أن يقوم به القاضي لمواجهة العقد وهذا ما سنتناوله في دراستنا.

إن مبدأ تفسير العقد ينجم عنه صعوبات عدّة. بالفعل إنّ العقد لا يصاغ دائماً بطريقة واضحة كما أن هناك صعوبة تكمن في سوء تفسير بعض نصوص العقد من قبل أحد أطرافه أو من كليهما أو في إعتبارهما أنّ ما أثبت كتابة ليس التعبير الصحيح عن إرادتهما لأنهما قصدا شيئا آخر، من هنا فإن تدخّل القاضي يصبح لا غنى عنه وضروري فيضع يده على العقد وينظر فيما يثيره أطرافه من مسائل باحثاً عن الحلّ المناسب والمتوافق مع إرادتهم. إن التفسير إذاً هو الوسيلة القضائية لإظهار إرادة الفرقاء في العقد.

---

[١] La loi du 13 juillet 1906 a institué le repos hebdomadaire obligatoire afin de protéger les salariés et de même la loi du 20 juillet 1936 vient octroyer aux salariés les congés payés.

[٢] جورج، سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، مصادر الموجبات، العقد، المسؤولية، الكسب غير المشروع، القانون، الجزء الأول، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٦٠، ص١٢.

[٣] هانية، فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٤، ص ٢١.

ما يهمّ كذلك، بعد عرض قواعد التفسير معرفة ما الهدف من هذه القواعد بمعنى آخر، كيف يمكن للقاضي الإستناد الى هذه القواعد من أجل التدخّل في العقد؟

وبالتالي، يعود لقضاة الأساس سلطة تفسير العقد من هنا، فإن القاضي يملك نوعين من القواعد، الأولى هي قواعد التفسير بحسب إرادة الفرقاء المشتركة في حال غموض النص، أما القاعدة الثانية فهي قواعد التفسير المكملة لنية الفرقاء المشتركة والتي تظهر عن طريق تطبيق المادة ١١٣٤ بند ثالث التي تتعلّق بحسن النية والمادة ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي. في هذه الحالات إن القاضي يمكنه إكمال العقد وفرض موجبات غير محددة فيه وهذا ما يطلق عليه تسمية "forçage" . إن الأساس القانوني الذي بُني عليه مفهوم "forçage" في الأصل كان التعاقد لمصلحة الغير الضمني. وقد تمّ تجديد هذا الأساس وأصبح يُبنى على عدّة مفاهيم كمفهوم الإنصاف والسبب...

إن تفسير العقد عن طريق محكمة التمييز يتجلى إما من خلال الرقابة غير المباشرة إما من خلال الرقابة المباشرة بطريقة غير مباشرة، من خلال مفهوم تشويه العقد أما بطريقة مباشرة من خلال تفسير محكمة التمييز لعقود محددة.

إن القاضي يجري رقابته على العقد ليس فقط من خلال التفسير إنما أيضا من خلال الوصف القانوني الصحيح الذي يعطيه له تمهيداً لتطبيق القواعد القانونية الخاصة به.

بالإضافة الى أن دور القاضي في العقد قد تمّ تعزيزه من خلال السماح له بالتدخّل في العقد من خلال البنود التعسفية ومهل الإيفاء لكن إن سلطة القاضي يمكن تقييدها من الفرقاء بإدراج بند جزائي وبند الإلغاء في العقد.

فالسؤال الذي يتبادر الى الذهن هو معرفة ما إذا كان من الممكن للقاضي تعديل مضمون العقد في حال طرأت ظروف إقتصادية أو نقدية أحدثت خللاً كبيراً في الموجبات المتبادلة؟

إن مفهوم رفض الظروف الطارئة قد تمّ تخطيه مع الوقت في فرنسا إنما لا يزال في لبنان يحافظ على ثباته. في البدء جاء القرار المبدئي الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية تاريخ ٦ آذار ١٨٧٦ رافضاً نظرية الظروف الطارئة. هذا القرار كان يعتبر الحارس لمبدأ القوة الإلزامية للعقد لكن القضاء الإداري سار بعكس هذا التيار إذ سمح بإعتماد نظرية الظروف الطارئة، في عدد من النزاعات المعروضة عليه.

إنما الدخول في بحث ومناقشة مسألة الظروف الطارئة يحتمل الكثير من الالتباس والجدل، بحيث أن المفهوم التقليدي كان رافضاً لإعتماد هذه النظرية لكن هذا المفهوم قد تم تخطيه مع الوقت في فرنسا فبعد نشوء قانون رقم ٢٠١٨–٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ نيسان ٢٠١٨ الذي عدّل قانون العقود الفرنسي فقد أدخل المادة الجديدة ١١٩٥ التي تتعلق بنظرية الظروف الطارئة في القانون الفرنسي. إن المادة ١١٩٥ الجديدة قد حددت شروط وظروف هكذا مراجعة وأعطت الأولوية للفرقاء بإعادة التفاوض في العقد.

إن رفض الأخذ بنظرية الظروف الطارئة قد تمّ تخطيه من خلال إعطاء الفرقاء في العقود الدولية الحق بإدراج البنود التأشيرية وبنود "Hardship" تجنبا من الوقوع في الإختلال التوازني للعقد. وهذه البنود قد وضعت من أجل تجنب الجمود الذي عرفته نظرية الظروف الطارئة.

الهدف الأساسي من دراسة نظرية مراجعة العقد من قبل القاضي يعود الى مفهوم الأخلاقيات في التعامل، الى العدالة العقدية كما الى مبدأ حسن النية فهؤلاء المبادئ يجب دائماً مراعاتهم عند تنفيذ العقود.

في سياق البحث، سوف نشير مراراً وتكراراً الى تشريعات أخرى لدراسة دور القاضي في العقد سواء فيما يتعلق بتفسير العقد أو بمراجعة العقد.

اليوم، في البلدان الأوروبية نرى بأن القاضي يلعب دوراً متقدماً جداً وأساسي بينما في لبنان فإن دوره بقي تقليديا لأنه لم تصدر أية قوانين جديدة تعطيه أي دور جديد. فالقاضي في القانون الفرنسي الجديد، من خلال نظرية الظروف الطارئة قد أصبح طرف إقتصادي ثالث في العقد من حيث إعطاءه تقييم إقتصادي للعقد وليس فقط قانوني حيث كان من الأهمية معالجة هذا الموضوع نظراً الى تطابقه مع الواقع الحالي والى الدور الجديد للقاضي في ظلّ التطورات التي حصلت في فرنسا.

وهنا تطرح مسألة العدالة العقدية، هل يجب الحفاظ على عقد وعلى مضمونه بالرغم من أنه يبدو غير منصف أو على عكس ذلك يجب السماح لسلطة خارجية، أي القاضي، بالتدخّل في العقد من أجل إعادة التوازن إليه؟

إنّ هذه التساؤلات حول الجدوى أو المغزى من دراسة موضوع التدخّل القضائي في العقد هي مشروعة وفي محلها.

أما لجهة الهدف أو الفائدة من هكذا بحث، فنجد له أهمية كبرى، خاصةً مع التعديل الذي طال قانون العقود الفرنسي والذي انعكس على القانون اللبناني بحيث أصبح التباعد موجوداً بينهما خاصة فيما يتعلّق بنظرية الظروف الطارئة بحيث أصبح الإجتهاد اللبناني غير قادر على الإستعانة بالإجتهاد الفرنسي في هذا المجال. فهذا الموضوع لا يتناول فقط دراسة دور القاضي في الماضي أي قبل التعديل الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي إنما تناول أيضاً معرفة تأثير القانون رقم ٢٠١٨-٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ نيسان ٢٠١٨ على دوره الحاضر وماذا يمكن أن تكون نتائج تطبيقات هكذا قانون على دوره في المستقبل سواء في فرنسا أو حتى في لبنان.

لذلك، إن غايتنا من هذا البحث هي معالجة ومناقشة مختلف الإشكاليات التي طرحت حول هذا الموضوع والتي لا تزال تثير نزاعات وخلافات حتى يومنا هذا.

أما الجديد الذي نحاول الوصول اليه من خلال هذه الدراسة، هو السعي بما نملك من معطيات ومنطق، لإيجاد حلول توفيقية وذلك من خلال إعطاء رأينا المتواضع في الموضوع.

تحقيقاً لهذه الغاية، لا بدّ من معالجة هذا الموضوع تحت عنوان رئيسي أول يتناول موضوع القاضي في مواجهة إرادة الفرقاء المشتركة (القسم الأوّل)، وعنوان رئيسي ثان يتناول موضوع القاضي من عبودية القوة الإلزامية للعقد نحو التحرير (القسم الثاني).

القسم الأوّل: القاضي في مواجهة إرادة الفرقاء المشتركة

إن القاضي يحترم العقد الذي يمثل إرادة المتعاقدين المشتركة. إنما قد تنشأ صعوبات عديدة أثناء تنفيذ العقد كغموض بعض نصوص العقد أو سوء تفسيرها من أطرافه أو الى اعتبارهما أن ما أثبت كتابة في العقد لا يعبر حقيقة عما أراداه فالغموض هي التأويلات والابهام الذي يجعل الفكرة المعبرة عنها غير واضحة المعالم مما يوجد الالتباس حول ما أراده الفرقاء[١].

في هذا الإطار، يأتي دور القاضي حيث يضع يده على العقد وينظر فيما يثيره أطرافه من مسائل باحثاً عن الحلّ المناسب والمتوافق مع إرادتهم فيقوم بتفسير العقد وإعتُبر التفسير الوسيلة القضائية لإظهار إرادة الفرقاء في العقد[٢] وقد أعطى الفقه تعريفات أخرى[٣] لمفهوم التفسير.

بالتالي، سنعالج في ما يلي صلاحية القاضي في إجراء رقابته على تنفيذ العقد إنطلاقاً من تفسيره بالرجوع الى نيّة الفرقاء المشتركة مع الإشارة الى القواعد الثانوية للتفسير والتكييف القانوني للعقد مروراً بتوضيح دور القاضي في إكمال العقد بإضافة بعض الموجبات غير المنصوص عنها في العقد وصولاً الى تحديد مفهوم رقابة محكمة التمييز على تفسير العقد إما من خلال الرقابة غير المباشرة أو من خلال الرقابة المباشرة (الفصل الأوّل)،

كما يجب معالجة حدود سلطة القاضي في تعديل العقد من خلال تحديد المبدأ الأساسي أي السلطة التعديلية الأساسية المعطاة للقاضي للتدخّل في العقد عن طريق البنود التعسفية والتعليق المؤقت للعقد وتحديد الإستثناء

---

[١] مصطفى، العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ١٩٩٥، ص ٦٤٨.

[٢] مصطفى، العوجي، المرجع أعلاه، ص ٦٤٧.

[٣] T. Revet, L’uniformisation de l’interprétation : contrats types et contrats d’adhésion. RDC. 2015, n 1, 199.
L'interprétation se définit au-delà de l'opération consistant à discerner le sens véritable d'un acte obscur en prenant en considération la volonté réelle des parties qui l'ont établi. Elle a un sens encore plus large, celle qui tendrait à se " déterminer la solution à appliquer dans une situation à laquelle un instrumentum n’apporte aucune réponse, ou une réponse incertaine. "

أي الحق المعطى للفرقاء بتحديد سلطة القاضي في العقد من خلال وضع بنود معينة كبند الإلغاء والبند الجزائي (الفصل الثاني).

الفصل الأوّل: دور القاضي في تفسير العقد

إن تفسير العقد يشكل موضوع دراسة مهم عندما نتناول دور القاضي وعلاقته بالعقد.

إذا ما نشأ خلاف بين المتعاقدين حول تفسير العقد وجب على القاضي أن يفسّره ما دام القانون أولاه سلطة تفسيره بما لا يخرج عن مضمونه، على أن ينظر الى ظروفه ويستهدى ببنوده التي تكمّل بعضها بعضاً، ويأخذ بالعرف.

لا يمكن للقاضي أن يرفض الحِكم بحجة غموض عبارات النص أو تعارضها تحت طائلة إعتباره مستنكفاً عن إحقاق الحق وإلاّ يُلاحق وفق المادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي[١] والمادة ٤٣٤-٧-١ من القانون العقوبات الفرنسي والمادة ٣٤٤ وما يليها من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة الرابعة والمادة ٧٤١ وما يليها من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد.

إن القاضي لا يتدخّل مفسراً العقد إلاّ في حال كانت عبارات النص غامضة وغير واضحة وقد كرست القاعدة الرومانية ذلك "*interprétation cessat in Claris*"[٢] أي أنه يجب على القاضي أن يأخذ بما جاء بعبارات العقد ولا يجوز له الإنحراف عن معناها الظاهر الى معنى آخر بحجة التفسير[٣] إذ لا إجتهاد في ظل النص الواضح الصريح.

وهذا ما قد جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية[٤] " أنه إذا لم يكن هناك التباس في نيّة المتعاقدين فعلى

---

[١] En d'autres termes le juge ne peut pas refuser de juger en invoquant l'ambiguïté et l'imprécision des termes du contrat ou sous prétexte de manquement des normes légales comme la loi.

[٢] كاتيا، عيد، La jurisprudence,une règle de droit?، مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد٣، ٢٠١٥، ص ١٢٨٤.

[٣] محمد، قاسم، القانون المدني، العقد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص ١٤.

[٤] محكمة التمييز، الغرفة المدنية، رقم ٦٥٠، تاريخ ١١ أيار ١٩٥٥، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٥، ص ٤٤٠.

قضاة الأساس أن يأخذوا ببنود العقد الصريحة المظهرة لهذه النية. أما إذا وجد التباس في بنود العقد فيعود لهم الحق بتفسيرها واستخلاص نية المتعاقدين الحقيقية منها، شرط عدم إفساد معناها ومداها".

وتمهيداً لذلك فهو يسترشد بقواعد عيّنها له القانون في المواد ٣٦٦ الى ٣٧١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني. كذلك المشرع الفرنسي قد وضع قواعد لتفسير العقد ضمن فصل مستقل من المادة ١١٥٦ وحتى المادة ١١٦٤ مدني فرنسي[١]. كذلك فإنّ التفسير قد ورد في أحكام مختلفة كالمادة ١٦٠٢ من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالبيع والمادة ١٩٨٨ و١٩٨٩ من القانون المدني المتعلق بالوكالة[٢].

إن القاضي يمكنه من تلقاء نفسه التدخل في العقد، إما من أجل توضيح العبارات الغامضة في العقد من خلال البحث عن النّية المشتركة أو من خلال إستنتاج موجبات تنتج عن إتفاق الفرقاء.

لذلك، لا بدّ من مرحلة أولى من معالجة قواعد التفسير الرامية الى تحديد نيّة الفرقاء المشتركة (الفرع الأوّل)، والإنتقال بعدها لمعالجة قواعد التفسير المكملة لنيّة الفرقاء المشتركة (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: قواعد التفسير الرامية الى تحديد نية الفرقاء المشتركة

إن تفسير العقد يشكّل مرحلة سابقة ضرورية من أجل تمكين القاضي من الحكم لاحقاً.

يعود للقاضي تفسير العقد، فلا يجب عليه أن يأخذ بالإرادة الظاهرة لأنه يمكن أن تكون مغلوطة إنما يجب عليه أن يعول على النية المشتركة أي الإرادة الحقيقية التي التقى عندها أطراف العقد. على هذا النحو، إن القاضي عليه التساؤل عما أراده الفرقاء وإذا لزم الأمر تحديد مدى التزامهم[٣].

بالمحصلة، سنعمد الى معالجة أهم القواعد التي يلجأ اليها القاضي في تفسير العقد (المبحث الأوّل) وكيفيّة إعطاء القاضي الوصف القانوني الصحيح للعقد من أجل تحديد طبيعته القانونية (المبحث الثاني).

---

١ A. Bénabent, Droit civil, Les obligations, 5ème éd, Montchrestien, 1995, 153.
لقد تم تعديل هذه المواد في القانون المدني الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٨-٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ نيسان ٢٠١٨ بحيث أصبحت مواد قواعد التفسير من الرقم ١١٨٨ الى الرقم ١١٩٢.

٢ S. Stijns, P. Wéry, Le juge et le contrat, die keure-la charte, 2014, 282.

٣ A. sériaux, Manuel de droit des obligations, 2ème éd, PUF, 2014, 93.

المبحث الأوّل: أهمية شرح البنود

خلال تنفيذ العقد، يمكن أن تكون عبارات العقد غامضة أو غير واضحة وغير مكتملة بحيث أن فهم مضمون موجبات الفرقاء يكون صعباً.

سنعمد بالتالي، الى معالجة القواعد الأساسية التي يلجأ اليها القاضي في تفسيره للعقد، بدءاً بالبحث عن نية الفرقاء المشتركة (الفقرة الأولى)، وصولاً الى القواعد الثانوية التي يلجأ اليها القاضي والتي يستعين بها في تفسيره للعقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القواعد الأساسية للتفسير

وضع قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ٣٦٦ منه القاعدة الأساسية لمبدأ تفسير العقد وهي البحث عن النية المشتركة للفرقاء غير أن هذه القاعدة يمكن أن يعترضها بعض الغموض وبعض العوارض الامر الذي يتطلب من القاضي بذل مجهود إضافي لتفسير نية الفرقاء المشتركة في بعض الأحيان.

أولا: المبدأ الأساسي: البحث عن النية المشتركة للفرقاء

نصت المادة ٣٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني:" على القاضي في الأعمال القانونية أن يقف على نيّة الملتزم الحقيقية (إذا كان الالتزام من جانب واحد) أو على قصد المتعاقدين جميعاً (إذا كان هناك تعاقد) لا أن يقف عند معنى النص الحرفي"[١].

---

[١] وهي القاعدة التي تتوافق مع القاعدة المقررة في الشرع الإسلامي ومؤداها:" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"(مادة ٣ من مجلة الأحكام العدلية).

محكمة الدرجة الاولى في لبنان الجنوبي، الغرفة الثانية، تاريخ ١١ كانون الثاني ٢٠١٨، مجلة العدل ٢٠١٨، ص ١٩٠٦:

" فالوضوح المشترط للقول بالتجديد يعني أن المشترع أعطى القاضي سلطة الوصف القانوني الصحيح للعملية الحاصلة وما إذا كانت تشكل تجديداً للموجب أم لا، لأن الفرقاء يمكن أن يستعملوا أحيانا تعابير غير دقيقة أو أن يبرموا أعمالا قانونية يعود للقاضي، وفقا للمادة /٣٦٦/ من قانون الموجبات والعقود، الوقوف على نية الأطراف الحقيقية، لا أن يقف على المعنى الحرفي".

ويقابل المادة ٣٦٦ المادة ١١٥٦ من القانون المدني الفرنسي ونصها:

" On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes".

يُستخلص من هذين النصين أنه على القاضي أن يفسّر العقد وفق النيّة المشتركة أي الإرادة الحقيقية وليس الإرادة الظاهرة.

غير أن القاضي عندما يبحث عن النيّة المشتركة يلجأ أولاً الى الإرادة الظاهرة أما إذا تبيّن له ثانياً أن الإرادة الظاهرة لا تعبّر حقيقةً عن النيّة الحقيقية للفريقين هنا يلجأ الى البحث عن النيّة الحقيقية.

إن هذه القاعدة هي نتيجة لمبدأ الرضائية حيثُ أن العقد هو نتيجة لتراضي حرّ وواضح كما ان هذه القاعدة تملي الوقوف على إرادة الفرقاء جميعاً في العقد وليس على إرادة أحدهما فقط.

فعندما يتحرى قاضي الأساس عن قصد المتعاقدين جميعاً ولا يقف عند معنى النص الحرفي مستخلصاً بما له من سلطان تقدير نيّة المتعاقدين يكون أحسن تفسير المادة ٣٦٦ موجبات وعقود لبناني[1]. فان جاءت عبارة العقد غير واضحة يكتنفها الالتباس أو الغموض فان القاضي يزيل ما التبس أو غمض عن طريق التفسير ليتحقق من الإرادة المشتركة التي تلاقى عليها الطرفان، وهي الإرادة الباطنة، فلا يُكتفى بإرادة أحدهما وحدها ولا بالنص الحرفي الذي لا يكشف في مبناه تلك الإرادة المشتركة[2].

ثانيا: الحد من العوارض التي تعترض المبدأ الأساسي

أحيانا لا يكفي أن يلجأ القاضي الى الإرادة الظاهرة فقط وقد يكون من غير السهل البحث عن النية الحقيقية

---

[1] محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٨٠، تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٩، صادر في التمييز ١٩٩٩، ص ٣٦٨: "٤- وحيث أن القرار المطعون فيه أحسن تفسير المادة ٣٦٦ موجبات وعقود وتطبيقها عندما وقف على قصد المتعاقدين جميعاً ولم يقف عند معنى النص الحرفي، مستخلصاً بما له من سلطان في تفسير نية المتعاقدين".

[2] عاطف، النقيب، نظرية العقد، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت ١٩٨٨، ص ٣٨٢.

للفرقاء إذ قد تعترضه صعوبات في تفسير هذه النية الحقيقية.

من هنا فإن الإشكالية التي تطرح هي معرفة الوسيلة التي يمكن أن يلجأ اليها القاضي لإزالة غموض النص.

في هذا السياق يمكن القول أن مهمة القاضي هي سيكولوجيا أكثر ما هي قانونية (psychologique plus que juridique) أي يجب على القاضي أن يأخذ في عين الإعتبار كل الظروف التي أحاطت بالعقد وقت إبرامه. أحياناً تكون إرادة الفرقاء واضحة ويمكن للقاضي أن يستنتج بسهولة نيّة الفرقاء لكن أحياناً أخرى قد تكون عبارات العقد غامضة من هنا يُمكن الأخذ بجميع التصرفات أو الكتابات السابقة أو اللاحقة للمتعاقدين أو البحث عن إرادتهم المفترضة، وهذا ما يطلق عليه باللاتينية " *appreciation in concreto* "[١] أي من أجل معرفة ما هي إرادة الفرقاء الحقيقية يمكن الاستناد الى المستندات السابقة للتعاقد والمتبادلة بين الفرقاء أو التي تمّ الاستناد عليها خلال المفاوضات[٢].

على القاضي أن يحدّد ما أراده الفرقاء حقيقةً وقت إبرام العقد[٣]. إنما قد تطرأ صعوبات تجعل من الصعب معرفة نيّة المتعاقدين كأن يكون لكل من الفرقاء نيّة مختلفة كما أنه في عقود الإذعان تكون بنود العقد مفروضة من طرف ومقبولة من الطرف الآخر.

إن التعديل الجديد الذي طرأ على قانون العقود الفرنسي قد جاء في نص المادة ١١٨٨[٤] التي أعادت بدورها صياغة المادة ١١٥٦ بطريقة أكثر حداثة وأكثر وضوحاً:" يتم تفسير العقد وفقاً للنيّة المشتركة للأطراف دون التوقف عند المعنى الحرفي لألفاظه. إذا تعذر الكشف عن هذه النية، يفسّر العقد وفقاً للمعنى الذي يعطيه له

---

[١] A. Sériaux, Manuel de droit des obligations, *op. cit.* 94.

[٢] Cass. 1ère. civ, 18 fév 1986, Bull. civ. I, n 31 : " Aussi la Cour de cassation a déterminé dans un arrêt du 9 novembre 1993, que pour apprécier l'intention commune des parties au jour de la formation du contrat, le juge pouvait se référer au comportement ultérieur des parties de nature à la révéler. "

[٣] J. Ghestin, C. Jamin, M. Billiau, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3ème éd, L.G.D.J. 2001, 17.

[٤] L'article 1188 nouveau du Code civil français énonce que : " le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes. Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation. "

الشخص العادي في حال وجوده في نفس الظروف"[١].

إن الفقرة الأولى من المادة ١١٨٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد لم تتعدّل أما الفقرة الثانية منها فهي حديثة فهي تدعم وجهة النظر التي تقول بأن النيّة المشتركة يُمكن أن لا تظهر أو حتى قد تكون غير موجودة[٢].

إن قاعدة البحث عن النيّة المشتركة مأخوذة من مبادئ اليونيدروا[٣] كما أن هذه القاعدة تعلو على الآخرين وتطبّق بالأولوية[٤].

في بعض الأحيان، إن الإرادة المشتركة للفرقاء لا تكون واضحة، فمن أجل القيام بمهمته إن القاضي سوف يلجأ الى قواعد أخرى متنوعة متاحة له (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية: القواعد الثانوية للتفسير

الى جانب القاعدة الأساسية للتفسير وضع المشرع عدة قواعد ثانوية للتفسير بمعنى أن القاضي يمكن أن يلجأ الى هذه القواعد الأخيرة عندما لا تسعفه القاعدة الأساسية في البحث عن نية الفرقاء ولكن لا بد من الإشارة أن هذه القواعد الثانوية لا تتعارض مع القاعدة الأساسية بل تكملها في البحث عن النية الحقيقية للفرقاء.

إن هذه القواعد الثانوية في التفسير يمكن تقسيمها من حيث مصدرها سواء من جهة مضمون العقد ذاته أو

---

١ قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠ الى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، ترجمة محمد حسن قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٨، ص ٧٨.

٢ كمثل عقود الإذعان.

٣ Art 101 énonce que : " le contrat s'interprète selon la commune intention des parties, même si cette interprétation s'écarte de sa lettre. S'il est prouvé qu'une partie entendait le contrat en un sens particulier et que lors de la conclusion du contrat l'autre ne pouvait ignorer son intention, on doit interpréter le contrat tel que la première l'entendait Faute de pouvoir déceler l'intention conformément aux alinéas (1) et (2), on donne au contrat le sens que des personnes raisonnables de même qualité que les parties lui donneraient dans les mêmes circonstances. "

إن مبادئ اليونيدروا هي مبادئ القانون الموحد وهي مبادئ خاصة بالعقود التجارية الدولية ويتم اللّجوء اليها وذلك في حالة إتفاق الأطراف على إخضاعهم لتلك المبادئ أو في حالة عدم إختيارهم لأي قانون يحكم النزاع.

٤ J. Carbonnier, Droit civil, IV, Les obligations, 16ème éd, PUF, 1992, 273 : " En effet, au-delà d'une simple méthode d'interprétation, elle désignerait le but même de l'interprétation, conçue comme « un hommage rendu à l'autonomie de la volonté. "

من جهة فرقاء العقد.

أولا: لجهة مضمون العقد

وضعت المواد ٣٦٧ وما يليها من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمواد ١١٥٧ وما يليها من القانون المدني الفرنسي القواعد التي يمكن أن يسترشد بها القاضي في تفسير العقد من أجل الكشف عن النيّة المشتركة.

تنص المادة ٣٦٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني فقرة أولى على أنه:" إذا وجد نص يمكن تأويله الى معنيين وجب أن يُؤخذ أشدهما انطباقاً على روح العقد والغرض المقصود منه."

إن الفقرة الأولى من نص المادة ٣٦٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني قد أشارت الى أن القاضي يلجأ الى تفسير العقد وبالتالي فهو يقوم بتفضيل المعنى الذي يتوافق مع الغرض المقصود منه فهو بذلك يفسره وفق الإرادة الحقيقية للأطراف وصلاحية القاضي هنا هي مطلقة ولا يمكن أن ينسب اليه تشويه النص رغم أن النص يتضمّن أكثر من معنى فهو يعطيه المعنى الذي يراه يتناسب ويتوافق مع روح العقد وما قصده الفرقاء من ورائه[١].

وقد أشارت المادة ١١٥٨ مدني فرنسي القديمة الى هذا المعنى بقولها:

" Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat".

إن القاضي مدعو أن يأخذ بسياق العقد الذي يفسره كي يأتي تفسيره مطابقاً للحس السليم. إن القاعدة المنصوص عنها في المادة ١١٥٨ هي مرتبطة بمفهوم اقتصاد العقد الذي يتضمن قواعد ذاتية مرتبطة بالنيّة المشتركة أو الإرادة الحقيقية التي التقى عندها أطراف العقد وقواعد موضوعية مرتبطة بالعرف[٢].

---

[١] يراجع مؤلف مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٦٥٥.

[٢] E. DE CALLATAŸ, Etudes sur l'interprétation des conventions, Bruylant-L.G.D.J., 1947, 121 et s.

في الواقع إن محكمة التمييز الفرنسية[١] تميل الى الأخذ بمفهوم اقتصاد العقد، فهي تكرس نظرة عامة للعقد تسمح من خلالها بتحديد فعالية البنود ومفاعيلهم بطريقة أسهل.

إن المادة ١١٥٨ من القانون المدني الفرنسي[٢] تشير الى أن العقد يجب أن يفسّر بحسب روح العقد والغرض منه أما المادة ١١٥٩ من القانون المدني الفرنسي[٣] تشير الى أن العقد يجب أن يفسّر بحسب العرف الساري في البلد الذي أبرم فيه العقد.

وتنص المادة ٣٦٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني فقرة ثانية على أنه:" وعلى كل حال يفضّل المعنى الذي يجعل النص ذا مفعول، على المعنى الذي يبقى معه النص بلا مفعول".
وقد عبرت المادة ١١٥٧ مدني فرنسي عن هذه الفكرة بقولها:
" Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun".

إن الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني قد أتت أكثر إنسجاماً مع نص المادة ١١٥٧ من القانون الفرنسي[٤]، إذ أن البند عندما يذكر في عقد ما فهو يوضع من أجل إعطاءه معنى ونتيجة قانونية معيّنة. فالعقد وُجد لينفذ، فلا يجوز تعطيل نص بحجة غموضه بل طالما أنه وُجد فمعنى ذلك أنه قصد من ورائه مفعول قانوني معين.

---

[١] Cass. 1ère. civ, 12 juillet 2001, Bull. civ. I, n 224.

[٢] L'article 1158 du Code civil énonce : " Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat. "

[٣] L’article 1159 du Code civil énonce : " Ce qui est ambigu s’interprète par ce qui est d’usage dans le pays où le contrat est passé. "

[٤] مثلا بند تقاسم الأرباح والخسائر في عقد شركة محاصة الذي يجب أن يفسر بطريقة تسمح بتقاسم الخسائر بين كل الفرقاء، إن التفسير العقد الذي بموجبه يتحمل فريق واحد كل الخسائر هو باطل.

إن المادة ١١٥٧ من قانون المدني الفرنسي لا يمكن أن تُطرح إلا في حال إعطاء البند أكثر من تفسير[١]، حيث إن إحداها يؤدي الى غياب أي فائدة على العلاقة التعاقدية. إن عدم فعالية البند ينظر إليه بصفة عامة ولا يطبق على حالة خاصة معينة. بموجب المادة ١١٥٧ إذا كان البند لا يمكن تفسيره إلا بطريقة تؤدي الى بطلانه، من المفضل تفسيره بطريقة أخرى.

من خلال تفسيره للبنود إن القاضي سوف يلغي أي تناقض في العقد وبالتالي سيعزز آثاره.

إن محكمة التمييز الفرنسية[٢] قد أشارت الى أن قواعد التفسير المذكورة في المادة ١١٥٧ من القانون المدني الفرنسي لا تعني أن البند يجب دائماً تفسيره في المعنى الذي يجعل النص ذا مفعول ولا تعني أيضا أنه إذا كان البند يحتمل أكثر من معنى يجب على القاضي أن يفسّره بطريقة يعطي حقاً أو يفرض موجب، إنّ ما يهم في إحترام منهجية قواعد التفسير هو نيّة الفرقاء المشتركة.

إن تعديل قانون العقود الفرنسي الجديد قد أعاد صياغة المادة ١١٥٧ القديمة بطريقة أكثر حداثة حيث ذكر في المادة ١١٩١[٣] منه على أن:" إذا كان أحد شروط العقد يحتمل معنيين يغلب المعنى الذي يرتّب أثراً على ذلك الذي لا يرتّب أي أثر".

إن هذه القاعدة تعزز نيّة الفرقاء المشتركة، الذين لا يمكنهم أن يكونوا قد أرادوا أن يعطوا البند ولا أي مفعول.

إن المادة ١١٩١ تساهم في إنقاذ العقد إذ أنها تؤيد قاعدة تفسيرية على قاعدة أخرى كانت ستؤدي لو إعتمدت الى إعتبار البند باطل.

---

[١] Cass. 3ème. civ, 17 oct 1988, Pas., 1989, I, 158.

[٢] Cass. 1ère. civ, 24 nov 1988, Pas., 1989, I, 333 ; Cass. 3ème. civ, 21 sept 1987, Pas., 1988, I, 77 ; Cass. 1ère. civ, 25 sept 1981, Pas., 1982, I, 158.

[٣] L'article 1191 nouveau du Code civil français énonce que : " Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun. "

إن هذه المادة مأخوذة من مبدأ القانون الروماني القائل " actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat". الذي يعني أن العقد يجب أن يفسّر من أجل إعطاءه مفعول، لا أن يبقى حبراً على ورق.

كذلك تنص المادة ٣٦٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن:" بنود العقد تنسّق وتفسّر بعضها ببعض بالنظر الى مجمل العقد".

وعبرت المادة ١١٦١ مدني فرنسي السابقة عن هذه الفكرة بقولها:

" Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier".

يُستفاد من هذين النصين أنّه عند تفسير العقود يجب أن لا تفسّر كل مادة منها على حدة بل يقتضي تفسيرها بمجملها بعد عطف أحكام المواد بعضها على بعض أي بالنظر الى العقد بكامله.

إن بنود العقد تشكّل وحدة متكاملة مما يوجب تفسيرها في ضوء تكامل هذه البنود[١].

فالتفسير يقوم على مجمل بنود العقد، وإذا وُجد في العقد الواحد بندان صريحان غير أن أحدهما يناقض الآخر أو لا يأتلف معه توجب على القاضي ترجيح أحدهما على الآخر بحيث يأتي متناسباً مع سائر بنود العقد. إن هذه المادة تمكّن من إزالة الغموض الذي لا يمكن لقراءة بند منعزل من العقد أن يظهره[٢] مثلاً إن ذكر مبلغ من المال في عقد ايجار يشير الى البدل وليس الى الثمن.

إن تعديل قانون العقود الفرنسي الجديد قد أعاد صياغة المادة ١١٦١ القديمة بطريقة أكثر حداثة حيث ذكرها في الفقرة الأولى من المادة ١١٨٩ التي تنص:" تفسّر شروط العقد بعضها بعضاً، وذلك بإعطاء كل منها

---

[١] Cass. 1ère. civ, 27 nov 1986, Pas., 1987, I, 392 : " L'article 1161 du Code civil ne peut dès lors justifier une interprétation fondée sur quelques dispositions éparses de la convention et ignorant le reste des dispositions de l'acte ". Dans le même sens, CA. Liège, 5 févr 1970, J.L., 1970-1971, 49.

[٢] E. DE CALLATAŸ, Etudes sur l'interprétation des conventions, *op. cit.* 113.

المعنى الذي يراعي تناغم التصرف القانوني بأكمله. عندما تُسهم عدة عقود، وفقاً للنية المشتركة للأطراف، في نفس العملية، تعيّن تفسيرها بالنظر الى هذه العملية"[١].

إن المادة ١١٨٩ الجديدة لا تمنع وجود تسلسل هرمي بين البنود. فهذا التسلسل الهرمي قد يتمّ إما باتفاق الفرقاء عليه أو بواسطة القانون[٢].

إن الفقرة الثانية من المادة ١١٨٩ هي حديثة إذ نصت على أنه عندما تُسهم عدة عقود، وفقاً للنيّة المشتركة للأطراف، في نفس العملية، تعيّن تفسيرها بالنظر الى هذه العملية ومثل على ذلك ما ورد في قانون المستهلك[٣] إذ أنه إذا وردت البنود في أكثر من عقد ولكنها أتت مترابطة ببعضها البعض فتؤخذ كلها تحقيقاً للهدف الأساسي.

إن المواد التي تتكلم عن تفسير العقد هي مواد غير ملزمة للقاضي الذي يمكنه تفسير العقود من دون أن يكون ملزم بتلك المواد إنما تعتبر كتوجيه للقاضي عند تفسيره العقود التي يعتري الغموض بعض بنودها[٤]. أما البعض الآخر من الفقه[٥] فيرى أن لقواعد التفسير الصفة الإلزامية وإن مخالفة القاضي للقاعدة التي توجب اكمال النواقص طبقاً للقواعد المتعلقة بالتفسير، هي مخالفة للقانون.

---

[١] L'article 1189 nouveau du Code civil français énonce que : " toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier. Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci."

[٢] كمثل نص المادة ١١١٩ من قانون العقود الفرنسي الجديد الذي ينص: " ليس للشروط العامة التي يتمسك بها أحد الأطراف أي أثر تجاه الطرف الآخر إلا إذا كان قد تم إعلامه بها وقبلها. في حال التعارض بين الشروط العامة التي يتمسك بها كل طرف تجاه الآخر تعد الشروط المتعارضة عديمة الأثر. في حال التعارض بين الشروط العامة والشروط الخاصة يعمل بالشروط الخاصة".

[٣] Art L.132-1 du Code de consommation français qui énonce que l'identification d'une clause abusive suppose de prendre en compte non seulement " toutes les autres clauses du contrat", mais plus largement toutes celles " contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'un de l'autre."

[٤] H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les obligations, Bruylant, 1964, 551 : " Selon le professeur De Page les dispositions proposées dans le Code civil sont des fils directeurs et les moyens utilisés pour la recherche de la commune intention des parties ne sont pas encadrés dans les dispositions du Code civil. "

[٥] حلمي، الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٤، ص ٢٠٤.

ثانيا: لجهة فرقاء العقد

إن عبارة العقد قد تكون غامضة وتحتمل أكثر من معنى لدرجة لا يستطيع معها القاضي أن يرجّح معنى على آخر على الرغم من أنه استعان بوسائل التفسير المختلفة. فان المشترع هنا قدّم للقاضي قاعدة بددت صعوبات الغموض وأعطت حلاً قضت به القواعد القانونية العامة وهو ترجيح مصلحة المدين.

نصت المادة ٣٦٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه:" عند قيام الشك يفسّر النص لمصلحة المديون على الدائن".

إن هذه القاعدة قد وُضعت مراعاةً لمصلحة المدين باعتباره الطرف الأضعف في العقد[1]. إن العديد من الفقهاء يرون أن قاعدة تفسير العقد لمصلحة المدين هي قاعدة ترتبط بمبادئ العدالة أكثر مما ترتبط بتفسير العقود[2] فمثلاً في عقود الإستهلاك، فان المشترع اللبناني في ظلّ التطور الحديث يسري مسرى الاتجاهات

---

[1] محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٢١١، تاريخ ١٣ كانون الأول ١٩٧٤، النشرة القضائية ١٩٧٤، ص ٩٦٧: " بما أنه ولئن كان المشترع قد فضّل لدى قيام الشك أن تراعى مصلحة المديون على وجه عام على الدائن، فان هذا التفضيل يكون على وجه أرحب في هذا الدين المرهق الذي تشكله الكفالة".

محكمة استئناف لبنان الشمالي، الغرفة المدنية الأولى، رقم ١٥، تاريخ ٨ كانون الثاني ١٩٧٠، مجلة العدل ١٩٧١، ص ١٣٧: "حيث أن المحكمة لا تشاطر القاضي البدائي في النتيجة التي خلص اليها في تفسيره للسند من أن المستأنفة تعهدت فيه بدفع الباقي من الدين مع ملحقات الدين بكامله. وحيث أن المحكمة لا ترى من موجب لسماع البينة الشخصية حول تفسير العقد. وحيث أنه بالإضافة الى ما سبق فانه سنداً للمادة ٣٦٩ موجبات وعقود عند قيام الشك يفسر النص لمصلحة المديون على الدائن مما يوجب الاخذ بالاتجاه الذي سارت فيه المحكمة بحال افتراض وجود شك في العبارات ومدلولها".

محكمة التمييز، الغرفة المدنية الأولى، رقم ٩، تاريخ ١٩ أيار ١٩٨٨، النشرة القضائية ١٩٨٨، ص ٥٩: "وكذلك نص قانون الموجبات والعقود في المواد ٣٦٦ حتى ٣٧١ منه تحت عنوان في تفسير الأعمال القانونية، ويزيد القانون اللبناني في المادة ٣٦٩ موجبات وعقود عند قيام شك يفسر النص لمصلحة المديون على الدائن ولو فرض جدلاً بأن هناك شكاً حول تفسير السند فان القانون يوجب تفسير النص لمصلحة المديون أي طالب النقض، وأن هذه المخالفة القانونية كافية لنقض القرار المطعون فيه".

كذلك في عقود التأمين على الحوادث حيث يملي الجانب الأقوى اقتصادياً شروطه، تفسر دوماً النصوص الواردة فيها لمصلحة المؤمن، في حال قام شك حول مفهومها.

[2] G. Marty, P. Raynaud, Droit civil, Les obligations, 2ème éd, Sirey, 1998, 41.

الحديثة في فرنسا، حيث يفسر العقد لما فيه مصلحة المستهلك، وهو الطرف الضعيف في العقد، وهذا ما تمّ تأكيده بصورة واضحة في المادة ١٨ من قانون حماية المستهلك اللبناني التي نصت على أنه" يجب أن تفسّر العقود لما فيه مصلحة المستهلك، يؤخذ في الاعتبار لتحديد مدى توافر رضى المستهلك، ظروف التعاقد والمنافع التي يمنحه إياها العقد والتوازن بين حقوق وموجبات الطرفين".
إن قاعدة ترجيح مصلحة المدين عند قيام الشكّ في تفسير العقد تفترض أن يكون هنالك شكّ في التعرف على النيّة المشتركة للمتعاقدين[١].

وقد عبرت المادة ١١٦٢ مدني فرنسي القديمة[٢] عن هذه الفكرة بقولها:

" Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, en l'occurrence le débiteur, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation, le créancier ".

إن المادة ١١٩٠ من القانون الفرنسي المعدّل[٣] للمادة ١١٦٢ تنص على:" في حالة الشكّ يفسّر عقد المساومة ضد مصلحة الدائن ولصالح المدين، ويفسّر عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه".

بخلاف المادة ١١٦٢، إن المادة ١١٩٠ من قانون العقود الفرنسي الجديد تميّز ما بين عقد الإذعان وعقد المساومة.

نصت المادة ١١٦٣ القديمة من القانون المدني الفرنسي على أنه" مهما كانت عبارات العقد عامة، فهو لا يتضمّن سوى ما تم الاتفاق عليه بين الفرقاء".

---

[١] الياس، ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مفاعيل العقد(دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، لبنان ١٩٩٨، ص ٢٣٩.

[٢] إن المادة القديمة ١١٦٢ من القانون المدني الفرنسي تتفق مع المادة ١٦٠٢ من القانون المدني الفرنسي التي تنص: "كل اتفاق سواء كان غامض أو غير واضح يفسر ضد مصلحة البائع".

[٣] L'article 1190 du nouveau Code civil énonce : "Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé. "

إن المادة ١١٦٣ تعيدنا الى المادة ١١٥٦ من القانون المدني الفرنسي التي تشير الى أنه على القاضي أن يقف على نيّة الملتزم الحقيقية لا عند معنى النص الحرفي[١]. إنّ العلاقة الوثيقة التي تربط هاتين المادتين تؤدي الى القول أن أحكام المادة ١١٦٣ من القانون المدني تشكّل قاعدة قانونية تفرض على القاضي وليس مجرد توجيه.

إن هذه المادة الأخيرة تشير أن الإرادة الحقيقية هي التي تطغى على العقد. إن أحكام العقد لا يمكن أن تتجاوز إرادة فرقاء العقد إذ أن إرادة الفرقاء هي مقدسة.

لا بد من نهاية هذه المعالجة قبل التطرق الى مفهوم التشويه، من إعطاء تعريف لمفهوم التكييف القانوني للعقد الضروري دراسته.

<u>المبحث الثاني: ضرورة التكييف القانوني للعقد</u>

فالتكييف باعتباره عملية تحديد الوصف القانوني للعقد (فقرة أولى) هو عمل قانوني صرف، لا سلطة فيه لإرادة العاقدين، فالعاقدان لهما حق تحديد الآثار العملية التي يرغبان في تحقيقها بالعقد، فان تحددت هذه الآثار، يكون وصف هذا العقد عملا قانونيا محضاً، لأنه يعني إدخال صورة الآثار كما حددها العاقدان في إطار قانوني معين، ولذا يكون تحديد الوصف القانوني للعقد مسألة ذات أهمية عملية (فقرة ثانية) ذلك أنه بناء على التكييف الذي يأخذ به القاضي للعقد، قد تتحدد به آثاره العملية التي لم يواجه طرفاه تنظيمها باتفاقهما والتي تكفل بها القانون في قواعده المكملة للعقود، بل إن جواز بعض آثار العقد أو عدم جوازها يرتبط بالتكييف الذي يعطى له فالتكييف لازم لتقدير الصحة والبطلان معا. وبعبارة أخرى فان التكييف يعتبر وسيلة لتحديد مضمون العقد، لأنه يضعه في الإطار القانوني الذي يسمح ببيان آثاره في جملتها، سواء التي واجهها طرفاه أو التي لم يتضمنها إتفاقهما.

---

[١] H. Léon, J. Mazeaud, F. Chabas, Leçons de droit civil, II, Montchrestien, 1998, 334.

الفقرة الأولى: تحديد الطبيعة القانونية للعقد

إن عملية تكييف العقد هي عملية فنية تسمح للقاضي بالتأكد من مطابقة واقعة محددة مع مفترض نص قانوني معين.

فالسؤال الذي يطرح في هذا السياق هو معرفة ما هو مفهوم العقد؟ وما هي عناصره؟ وما هو المسلك الذي يتعين على القاضي نهجه لتكييف العقد؟

إن التطور قد أدى الى تعدّد العقود فمنها من قام المشرّع بتنظيمه وأعطاه تسمية وأطلق عليه اسم العقود المسماة ومنها من بقي من دون تنظيم واستكمالاً لعملية تحديد محتوى ونطاق العقد، فكان لا بد للقاضي من التدخّل وتحديده إنتماء العقد الى فئة من الفئات التي ورد بشأنها تنظيم قانوني أو في حال تبيّن عدم إمكانية ذلك اعتبار العقد غير مسمى واجراء القياس بشأنه انطلاقاً من الاحكام التي ترعى العقود المسماة الأقرب اليه.

إنّ عملية توصيف العقد تعني تحديد طبيعة العقد، أي عقد ملزم للطرفين أو عقد ملزم لطرف واحد، عقد آني أو غير آني، عقد بيع أو عقد عمل أو عقد مسمى أو غير مسمى.

في الأساس، إن القاضي يعود له سلطة توصيف العقد في حالتين، إذا كان الوصف الذي أعطاه الفرقاء للعقد غير مطابق للواقع أو إذا لم يقم الفرقاء بتوصيف العقد.

في هذا السياق، نصت المادة ٣٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:" على القاضي أن يعطي الوصف القانوني الصحيح للوقائع والأعمال المتنازع فيها دون التقيّد بالوصف المعطى لها من الخصوم[١]. وله أن يثير من تلقاء نفسه الأسباب القانونية الصرفة أياً كان الأساس القانوني الذي تذرّع به الخصوم[٢]. ولكن

---

[١] محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الرابعة، رقم ١٩٣٣، تاريخ ١٤ تشرين الثاني ٢٠١٨، مجلة العدل ٢٠١٩، ١، ص٢٨٢: إن القاضي هو الذي يعطي الوصف الحقيقي للعقد تطبيقاً للمادة ٣٧٠ أ.م.م. و٣٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والقاضي يجب عليه أن يقف على قصد المتعاقدين ويفسر العقد لغرض بيان ما اتجهت اليه إرادة المتعاقدين.

[٢] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، رقم ١١٢، تاريخ ١٨ آب ٢٠١٦، مجلة العدل ٢٠١٦، ٤، ص ١٩٠٧:"وحيث أنه، من جهة ثانية، ووفقاً لأحكام المادة ٣٧٠ معطوفة على المادة ٣٧٣ أ.م.م. يعود للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها الأسباب القانونية الصرفة أيا كان الأساس القانوني الذي تذرع به الخصوم، ويجب على القاضي أن يتقيد وأن يفرض التقيد بمبدأ الوجاهية فلا يصح اسناد حكمه الى أسباب قانونية أثارها من تلقاء نفسه دون أن يدعو الخصوم مقدماً الى تقديم ملاحظاتهم بشأنها".

لا يجوز أن يعدّل الوصف أو الأساس القانوني عندما يكون الخصوم باتفاقهم الصريح وبشأن حقوق يملكون حرية التصرف بها، قد قيّدوه بوصف ونقاط قانونية أرادوا حصر المناقشة فيها". وقد سارت في ذات الاتجاه المادة ١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي[١].

إذا إنّ العبرة ليست للوصف الذي يعطيه الفرقاء على العقد إنما للوصف الذي يعطيه القاضي على العقد فمثلاً إذا سمى الطرفان عقدهما بأنه عقد بيع فتبيّن بعد التحليل والتفسير أنه في حقيقته هبة أو وصية أثبت القاضي في حكمه ما تبين له[٢].

ولكن في الواقع ليس الأمر بهذه السهولة. فالفرقاء انفسهم يمكنهم ان يُضمّنوا العقد من الموجبات ما شاؤوا، أكانت متلازمة مع بعضها ام مستقلة، كما يمكنهم ان يضفوا عليها كلّها أو على قسم منها صفة الموجب الأساسي أو الموجب الفرعي أو الثانوي، كما يمكنهم ان يضعوا ضمانات أو يستبعدوا أخرى كما يشاؤون. فإذا حصل خلاف حول تنفيذ العقد أو تكييفه أو تحديد موجبات فيه أو تفسير مضمونها نشأت الصعوبة امام القاضي تجاه مثل هذه العقود، فأي معيار يجب أن يعتمد لوصف هذا العقد تمهيدا لضمّه الى الفئة التي ينتمي اليها، وإذا لم يكن من مجالٍ لنسبته لأي فئة قائمة، كيف يمكنه ان يطبق قواعد قانونية عليه في غياب النص الخاص بها[٣].

الفقرة الثانية :أهمية تكييف العقود

كما أشرنا سابقا تكمن أهمية تحديد الوصف القانوني للعقد، أي تكييفه، من كونها مسألة أساسية وضرورية لتحديد ما إذا كان العقد مسمى قد أسمى القانون شرائطه وظروفه القانونية وفق نصوص محددة، أم كان عقد

---

[١] L’article 12 du Code de procédure civile dispose : " le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s’arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique, lorsque les parties, en vertu d’un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l’ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat... "

[٢] عاطف، النقيب، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

[٣] يراجع مؤلف مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٦٦٤.

غير مسمى لم يسمه القانون بوضع معين من النصوص وتكمن الأهمية لعملية التكييف هذه في تعيين القواعد واجبة التطبيق عليه حال عرضه على القضاء أو النزاع بشأنه كعقد ما في خصومة معروضة على القضاء على أساس تحري المقاصد العملية لأطراف العقد، ومطابقة هذه المقاصد على النظام القانوني للعقود المعروفة، ليحدد الوصف القانوني للاتفاق، ولا أهمية للتسميات التي يطلقها أطراف العقد عليه إذا كانت معارضة لحقيقة هذا العقد.

في هذا السياق، تعتبر عملية التكييف القانوني ضرورية من أجل تحديد الطبيعة القانونية للعقد وما تفرضه هذه الطبيعة من موجبات ولتحديد نطاق العقد. والقاضي يقوم من تلقاء نفسه، بتصحيح الوصف المعطى من الفرقاء وحتى لو لم يطلب الفرقاء منه ذلك.

بيد أن تحديد نطاق العقد ومعرفة فيما إذا كان قد حوى جميع ما يفترض أن ينتجه من التزامات أم لا، يقتضي أولاً تفسير عبارات العقد إذا كان يكتنفها الغموض من أجل معرفة الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ثم تحديد ماهية العقد أي إعطاؤه الوصف القانوني الذي يتناسب وما انصرفت اليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، دون التقيّد بالوصف الذي أعطاه المتعاقدان للعقد[1].

في بعض الحالات، إن الوصف المغلوط الذي يطلقه الفرقاء على العقد قد يكون نتيجة سوء نية الفرقاء مثلاً الحالة التي يعمد الفرقاء لتطبيق نظام قانوني معيّن يكون أكثر ملاءمة لهم من النظام الذي سوف يطبّق عليهم كعقود الهبة التي يصفها الفرقاء بعقود البيع من أجل التهرّب من النظام الضريبي.

يلتزم القاضي بكل دعوى معروضة أمامه بتوصيف العقد موضوع النزاع من أجل تطبيق النظام القانوني العائد له.

---

[1] سلام، الفتلاوي، إكمال العقد(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ٢٠١٢، ص ٦٢.

L'article 16 nouveau du Code de procédure civile français énonce : " Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.
Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement."

كما إن السلطة المعطاة للقاضي في تعديل العقد هي إستثنائية. إن السبب في ذلك يعود الى نقص المشرع في ضمان كل الحالات التي تؤدي الى تحقيق العدالة بين المتعاقدين، بالإضافة الى طغيان الطرف القوي على الطرف الضعيف.

لا بدّ من الإشارة الى أن تفسير العقد والبحث عن نية الفرقاء هي مسألة واقع وتخرج بالتالي عن رقابة محكمة التمييز إلاّ في حال تشويه العقد. ولمحكمة الأساس أن تقبل في مسألة تفسير العقد كافة وسائل الإثبات قانوناً حتى البيّنة الشخصية والقرائن[١]. أما توصيف العقد فهي مسألة قانون[٢] وهي تخضع لرقابة محكمة التمييز. إن محكمة التمييز قد كرسّت، عدة مرات، سلطة القاضي في توصيف العقد[٣].

إن رقابة محكمة التمييز على تفسير العقود يُمكن أن تمارس من خلال توصيف العقد إذ إن التوصيف المغلوط من قبل قضاة الأساس يخضع لرقابة محكمة التمييز.

لهذا السبب، بعد تحديد مفهوم التكييف القانوني للعقد، لا بدّ من تحديد قواعد التفسير المكملة لنيّة الفرقاء المشتركة.

الفرع الثاني: قواعد التفسير المكملة لنية الفرقاء المشتركة

إن القاضي يمكنه اللّجوء الى قواعد أخرى للتفسير حيث تكون نيّة الطرفين المشتركة غامضة من خلال اللّجوء الى ما يعرف بإكمال العقد الذي يسمح بإضافة موجبات للعقد (المبحث الأوّل) كما أن قواعد التفسير تخضع لرقابة محكمة التمييز (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل: إكمال العقد بإضافة القاضي لبعض الموجبات

---

[١] سامي، منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر اللبناني، بيروت ١٩٨٧، ص ٣٣٣.

[٢] Cass. com, 10 déc 2003, Bull. civ. IV, n 416.

[٣] Cass. soc, 31 oct 1989, Bull. civ. V, n 624, 376.

الأصل أن المتعاقدين حينما يتفقان على إبرام العقد يضعان تنظيماً لكلّ المسائل التي ينظّمها هذا العقد ويحددان مضمونه ببيان ما ينشأ عنه من آثار سواء كانت حقوقاً أو التزامات في حدود ما يرسمه القانون.

من هنا، فإن اكمال العقد هو وسيلة لمعالجة النقص الذي يشوب مضمون العقد ويتحقق ذلك بإضافة بعض الالتزامات الى مضمونه الأصلي لتنظيم المسائل التفصيلية التي تركها المتعاقدان أو ليكون تنفيذ العقد متفقاً مع مبدأ حسن النية وما يقتضيه من أمانة في التعامل[1]. وقد أناط المشرّع سلطة إكمال العقد وسدّ النقص الذي يعتريه بالقاضي وأصبحت من ضمن السلطات التي يتمتع بها إزاء مضمون العقد الى جانب سلطته في تفسير العقد وتكييفه.

من خلال إكمال العقد، إن القاضي يفرض نفسه ويخلّ بتوازن العقد عن طريق تدخّله في العقد، لهذا السبب من الضروري دراسة مختلف مراحل هذا الإكمال مروراً بأساسه القانوني الأصلي وهو التعاقد لمصلحة الغير الضمنية (الفقرة الأولى) وصولاً الى تجديده (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أصل الأساس القانوني للإكمال: التعاقد لمصلحة الغير الضمنية

في حالة حصول خلاف بين المتعاقدين على المسائل الثانوية في العقد والتي لم تكن محل إتفاق وبحث من قبل المتعاقدين وقت توقيع العقد وإنما تركا أمر بحثها في وقت لاحق، هنا وفي مثل هذه الحالة فان القاضي سوف يكمل إدادة المتعاقدين ويكمل بنود العقد بحسب طبيعة الموضوع ووفقا لأحكام القانون والعرف والإنصاف.

إن إسناد سلطة إكمال العقد للقاضي يأتي في إطار تعزيز دوره الإيجابي وإخراجه من دائرة السكون المتمثلة بالتطبيق الحرفي للنص الى دائرة الفعالية والتأثير في ظروف تطبيق هذا النص، إذ أن المقصود بتكميل العقد هو ذلك العمل الذي يلقى على كاهل القاضي بغية سد نقص حاصل في العقد والقاضي بعمله هذا في تكميل العقد ينزل منزلة المتعاقدين فيشترك في صنع العقد ويعتبر عمله لازما لكلا المتعاقدين.

[1] سلام، الفتلاوي، إكمال العقد(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٥.

لم يتضمن قانون الموجبات والعقود أي نص صريح يعطي القاضي صلاحية إكمال العقد أي بمعنى آخر لا يوجد أي نص في القانون اللبناني يسمح للقاضي بإضافة موجبات للعقد لكن عملا بالمادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني إن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقا لحسن النية والإنصاف والعرف.

فهل يمكن لهذا النص أن يعطي القاضي أساس قانوني يكون مقبولا لإعطاء القاضي سلطة إكمال العقد.

بنفس المعنى، إن المادة ٣٧١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني قد نصت:" يجب أيضا على القاضي أن يعتد من تلقاء نفسه بالبنود المرعية عرفاً، وإن كانت لم تذكر صراحة في نص العقد".

أما القانون المدني الفرنسي، فقد تضمّن نصوصاً تمثّل المنطلق للموجّهات الموضوعية التي يعتمد عليها القاضي عند إكمال نطاق العقد، فقد إعتبرت المادة ١١٦٠ القديمة من القانون المدني الفرنسي نصاً يمثّل المنطلق للموجّهات الموضوعية التي يعتمد عليها القاضي عند إكمال نطاق العقد، فقد إعتبرت المادة ١١٦٠ القديمة من القانون المدني الفرنسي[١] أن نقص العقد يجري إكماله عن طريق الشروط الشائعة الاستعمال ولو لم يعبّر عنها في العقد. إن هذه المادة تعيد ما أشارت اليه المادة ١١٣٥ القديمة من القانون المدني الفرنسي" إنّ العقود لا تلزم فقط بما ورد فيها بل تشمل كذلك المستلزمات التي تقتضيها العدالة والعرف ونص القانون وفقاً للإلتزام"[٢]. إن هذه المادة مرتبطة بالبند الثالث من المادة القديمة ١١٣٤ من القانون المدني التي تشير الى "أن العقود يجب أن تنفذ بحسن النية" .إن المادة ١١٦٠ من القانون المدني لا تتناول فقط مجال تفسير العقود إنما تتناول أيضا مجال الأعراف. إن المادة الجديدة ١١٩٤[٣] من القانون المدني الفرنسي الناتجة عن القانون رقم ٢٠١٨–٢٨٧[٤] التي عدّلت المادة ١١٣٥ من القانون الفرنسي نصت: "لا تلزم العقود بما هو منصوص عليه

[١] L'article 1160 ancien du Code civil dispose que l'on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, même si celles-ci n'ont pas été mentionnées dans la convention.

[٢] L'article 1135 ancien du Code civil énonce que : " les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. "

[٣] L'article 1194 nouveau du Code civil énonce : " les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi. "

[٤] La loi n 2018-287 du 20 avril 2018 à ratifier l'ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

فيها فقط ، بل أيضا بجميع ما يُعتبر من توابعها وفقاً للعدالة والعرف والقانون".

من خلال دراسة القانون المدني الفرنسي يكشف أن المادة القديمة ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي، حالياً المادة ١١٩٤، قد لعبت دوراً أساسياً في تطور الإجتهاد.

من خلال تقنية "forçage" ، إن قضاة الأساس قد إكتشفوا موجبات جديدة. إن كلمة "forçage" ليس لها أي تعريف في القاموس القانوني ل"Cornu". إن العلاّمة "جوسران" قد إستعملها للمرة الأولى في دالوز سنة ١٩٣٣.

في هذا المعنى، يمكننا التساؤل إذا كانت هذه التقنية "forçage" تطال مبدأ "عدم المساس بالقوة الإلزامية للعقد" الذي يعتبر شرعة المتعاقدين.

إن التعاقد لمصلحة الغير الضمنية[١] هو مَثَل يظهر إنشاء موجبات جديدة من قبل القاضي آخذاً كأساس إرادة الفرقاء. إنّ إرادة الفرقاء هي مفترضة.

إنّ هذا الإكتشاف يعود لقرار صادر سنة ١٩٣٢[٢]. إن هذا القرار يتناول موضوع التعاقد مع الغير الضمني الموجود في عقود النقل. في الوقائع، إن الكابتن "نوبليه" قد أخذ قطار باتجاه "Angers" إنما وقع منه على طريق السكة الحديدية وتوفي فوراً. إنّ أرملته وأولاده، الممثلين به، قد رفعوا دعوى قضائية من أجل التعويض عن الضرر الناتج عن الحادث المميت على شركة السكك الحديدية. إنّ الإشكالية التي طرحت هي معرفة ما إذا كان التعاقد لمصلحة الغير الضمني يسمح بإقامة دعوى مسؤولية تعاقدية. إن محكمة التمييز من أجل إعطاء التعويض لعائلته عن الحادث المميت قد حدّدت أنه بمقتضى عقد النقل، إن شركة السكك الحديدية تتحمل على

---

[١] Cass. civ, 15 fév 1955 : " le voyageur victime d'un accident mortel est présumé avoir stipulé en ce qui concerne la réparation du dommage cause, au profit des personnes envers lesquelles il était tenu du devoir d'assistance en vertu d'un lien légal. Les proches parents sont exclus même en cas d'obligation alimentaire.
Cass. 1ère. civ, 26 juin 1990, Bull. civ. I, n 181, 126 : le transporteur ne peut s'exonérer de son obligation de sécurité qu'en démontrant que l'accident est dû à la faute exclusive de la victime présentant le caractère de force majeure.
Cass. 1ère. civ, 28 oct 2003, Bull. civ. I, n 219, 172 : Pour le contrat de voyage il n'y a pas de stipulation pour autrui implicite pour les victimes par ricochet, dès lors qu'elles ne sont pas ayant cause des personnes décédées, n'agissant en qualité ni de cessionnaires, ni d'héritiers. Donc les proches parents ne sont pas des victimes directes d'un contrat de transport.

[٢] Cass. civ, 6 déc 1932, D.P. 1933, 1, 137 ; RTD civ. 1933, 109.

عاتقها تجاه الشخص الذي تنقله موجب إيصاله بسلامة وأمانة الى الوجهة المتجه اليها، أي أن وقوع حادث مميت أثناء تنفيذ العقد، يستتبع الحق في الحصول على التعويض وفقاً لنص المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي لصالح الزوجة وأولاد الضحية الذين قام بالتعاقد لصالحهم من دون أن يكون ثمة حاجة لإجراء العقد بشكل صريح، على مدى مصلحتهم.

إن الملتزم، طرف في عقد النقل، يُلزم في حال وقوع حادث مميت بالتعويض للورثة عن الضرر الذي تعرضت له الضحية، حتى إذا كان المعاقد لمصلحة الغير لم يتناول ذلك في العقد صراحةً لأن التعاقد لمصلحة الغير يجعل الشخص الثالث، المستفيد من مثل ذاك التعاقد دائنا للملتزم.

إن التعاقد لمصلحة الغير الضمنية يوسّع نطاق العقد الى الضحايا غير المباشرين لأن هؤلاء الأشخاص ليسوا مرتبطين بموجب السلامة مع الناقل في عقود النقل، لأن الضحية الأساسية تكون قد حرمت من التعويض الأساسي لوفاتها لكن هذا التعويض ينتقل الى الورثة.

بحسب رأينا، إن القاضي يختبئ خلف إرادة الفرقاء المفترضة بينما في الحقيقة فهو لا يطبق الاّ ما يجده صحيحاً وعادلاً وبحسب التفسير الذي يعطيه للعقد.

وقد تطوّر الأساس الذي يُبنى عليه إكمال العقد فبعد أن كان هذا الأساس يعتمد على التعاقد لمصلحة الغير الضمنية، أصبح يُبنى على مبادئ جديدة كالإنصاف وحسن النية. من هنا يمكن القول إنه حصل تجديد للأساس القانوني للإكمال.

الفقرة الثانية: تجديد الأساس القانوني للإكمال

إن تجديد الأساس القانوني للاكمال يعتمد من جهة على مبادئ الانصاف وحسن النية (فقرة أولى) ونشوء بعض الموجبات الجديدة من جهة أخرى (فقرة ثانية) .

أولا: تطبيق مبادئ حسن النية والإنصاف

إن العقد قد أضحى وسيلة إتحاد بين المصالح المتوازنة وأداة للتعاون الصادق ونتاج للثقة المتبادلة بين الطرفين المتعاقدين. وبناءً على مبدأ حسن النية والإنصاف والعرف، إن قضاة الأساس تحت ستار تفسير العقد قد وضعوا ما يسمى بموجب التعاون بين المتعاقدين وهو يعني قيام كل متعاقد ببذل العناية اللازمة للوصول بالعقد الى التنفيذ الأمثل، فهو يوجب على كل من طرفي العلاقة العقدية أن يسعى وبشكل إيجابي لمساعدة الطرف الآخر والقيام بما يسهل عليه تنفيذ التزامه، حتى يتحقق الهدف المرجو من العقد وليصلا الى أقصى المنافع المتوخاة من إبرامه[١]. لذا أقام القضاء الفرنسي التزاما بالتعاون على كل متعاقد لمصلحة المتعاقد الآخر من هنا قضت محكمة استئناف "Aix" بفسخ العقد لأن أحد المتعاقدين قد تخلى أثناء تنفيذ العقد عن الروح التي كانت تحرك الطرفين عند ابرامه ولم يجتهد بقدر المستطاع لتسهيل عمل الآخر[٢].

تحت ستار الإنصاف والتعاون وحسن النية، إن القاضي يميل أكثر فأكثر الى اللّجوء الى إكمال العقد من أجل تنفيذ العقد بطريقة أكثر عدالة.

إن استئثار أحد طرفي بفائدته وإلقاء أعباءه بكاملها على المتعاقد الآخر، على الرغم أنه في وسعه أن يقوم من جانبه بما يسهل على المتعاقد الآخر أداءه لإلتزامه يعد استغلالاً تأباه العدالة.

وتطبيقاً لفكرة التعاون يلتزم كل من طرفي العقد بإخطار الآخر عن أي تغيير في أثناء تنفيذ العقد، سواء أكان هذا التغيير من شأنه إعاقة تنفيذ الالتزام أم التغيير فيه حتى يتمكّن الطرف الآخر من التنفيذ عن علم ودراية، والمثل على ذلك التزام المستأجر بإخطار المؤجر بحصول التعرّض له في ابتداء حصوله.

<u>ثانيا: نشوء موجبات جديدة</u>

إن الالتزام بالتعاون يرتبط بالالتزام بالأمانة والالتزام بالإخلاص، إن هذه الالتزامات تتفرّع من مبدأ حسن النيّة وتوجب على المهني أن يبادر الى تنفيذ العمل المتفق عليه بأفضل أسلوب وبما يتلاءم مع معيار المهني

---

١ P. Malaurie, L. Aynès, Cours de droit civil, VI, Les obligations, 6ème éd, Cujas, 1995, 204.
٢ CA Aix, 2 déc 1983, Bull. civ, n 138.

الحريص، فواجب الأمانة والإخلاص يستلزم أن يراعِ المهني التوازن في العلاقة العقدية بحيث أن شريكه في العقد يحصل على ميزة تتناسب مع ما حصل هو عليه[١].

إن مفهوم قواعد التفسير الانشائية هو مفهوم متناقض بمعنى أن التفسير يتمثّل في إعطاء معنى لشيء موجود بينما الإنشاء يعني خلق شيء جديد ليس موجود من قبل.

وقد كان للقضاء الفرنسي قصب السبق في هذا المضمار، إذ أضاف العديد من الالتزامات لعلّ من أبرزها الالتزام بالسلامة الذي فرض على عاتق الناقل في عقد نقل الأشخاص حيث أوجب القضاء الفرنسي على الناقل إيصال الراكب سليماً ومعافى الى المكان الذي قصده[٢]. إن تدخّل القاضي في العقد لا يأخذ في الاعتبار لا العقد ولا إرادة الفرقاء فيه لأن انشاء موجب مبني على مبدأ العدالة واتخاذ القرار الصحيح. إن القاضي يضيف موجبات جديدة على العقد ويتوجّب التعويض تلقائياً.

وقد وسّع القضاء الفرنسي من دائرة الالتزام بالسلامة ليشمل عقوداً أخرى تتسم بالخطورة وسيطرة المهني عليها، من أبرزها[٣] عقد العلاج الطبي حيث يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض إلاّ أن التزامه هو ببذل عناية لا بتحقيق غاية، فطبيعة العقد المبرم بين الجراح وعميله لا يحمّل الطبيب في الواقع العملي أكثر من التزام بوسيلة، ومع ذلك فإن هذا الالتزام غير خالٍ من التزام بالسلامة يجبره على تعويض الضرر الذي يمكن أن يتعرض له مريضه على اثر تدخل جراحي ضروري للعلاج ورغم عدم وجود خطأ من جانبه، عندما يكون هذا الضرر لا علاقة له بالحالة السابقة للمريض ولا بالتطوّر المتوقع لهذه الحالة.

---

١ Cass. 1ère. civ, 19 juin 2001, JCP, éd.E. 2001, pan 1455.

٢ Cass. civ, 21 nov 1911, D.P. 1913, 1, 249 : "le transporteur assume vis-à-vis du voyageur une obligation de sécurité par laquelle il s'engage à le faire parvenir sain et sauf et à réparer le dommage subi en cas d'accident. " Cette obligation est une obligation de résultat qui dispense la victime de toute preuve.

٣ Cass. civ, 6 oct 1946. D. 1954, 233 : Cette obligation a été imposée aussi à l'administration d'une école privée, le jugement de la Cour de Cassation française a considéré l'administration d'une école privée responsable d'un élève âgé de 11 ans qui a eu un accident dans la rue après sa sortie de l'école car l'école était responsable de cet élève et même doit interdire sa sortie de l'école seul.

وفي القرن الماضي تجسّد الدور الإنشائي للقضاء الفرنسي في التزامات ثلاث هي: الإعلام، التحذير، النصيحة، فقد أضيفت الى مضمون عدد من العقود من مثل عقد البيع والمقاولة لتسهيل تنفيذ العقد وحماية الطرف الضعيف.

إن بعض هذه الالتزامات كالالتزام بالتحذير والالتزام بالنصيحة تتميّز بالطابع الإيجابي المتمثّل بالتدخّل في شؤون المتعاقد الآخر بحثّه على القيام بفعل ما أو تركه، فالإلتزام بالنصيحة يتطلّب من المدين به، نظراً لما يتوافر فيه من صفات مهنية، التدخّل في شؤون المتعاقد الآخر وحثّه على الإقدام على أمر معين أو الإمتناع عنه، بينما يتطلّب التحذير ردّ المتعاقد الآخر عن القيام بأمر معيّن قد ينجم عنه مخاطر أو أضرار، على عكس الالتزام بالإعلام الذي يتسّم بالحياد، إذ يتسّم بالإدلاء بالبيانات التي تهمّ الدائن عن الشيء محل التعاقد بما يعرفه به، دون حثّ أو تحريض على إتيان أمر معين أو لا[١].

إن الالتزام بالإعلام[٢] يتحددّ بإلزام المتعاقد المحترف بمعاونة المتعاقد معه في الحصول على المعلومات التي يفتقر اليها بحكم عدم تخصصه وقلة خبرته بما يتيح له أفضل إفادة من العقد فمثلاً في عقد البيع، يتوجّب على البائع أن يزوّد المشتري بالبيانات الضرورية لاستعمال الشيء المبيع وذلك بإعطائه معلومات تتيح له أن يستخدم المبيع بشكل يتوافق مع الغرض المقصود منه. أما الالتزام بالتحذير فيتحدّد مضمونه الجوهري بتنبيه المتعاقد الآخر أو إثناء عزمه عن مسلكه الخطر وبقدر من الإصرار والعزيمة[٣].

إن الفرق بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذير يشتركان في مسألة ابداء المدين لرأيه وتقديم بيانات تهمّ المتعاقد الآخر وتساعده على حسن تنفيذ بنود العقد والإفادة القصوى منه، الا انهما يفترقان من ناحية أولى أن الالتزام بالإعلام أوسع من حيث النطاق من الالتزام بالتحذير. فالإعلام يهدف الى تحقيق فائدة أكبر لمصلحة الدائن به أو وقايته من خطر محتمل بينما يقتصر التحذير على تنبيه المتعاقد من الخطر الذي يكتنف العملية

---

١ R. Savatier, Les contrats de conseil professionnel en droit privé. D. 1972, Chr, 190.

٢ Cass. civ, 13 mai 1986, JCP, 1986, IV, 268.

وقد قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية بأنه: إذا كانت المادة العازلة للحرارة هي التي أدت الى سرعة انتشار الحريق وما استتبعه من انهيار المصنع الذي لم يمض على انشاءه سوى ستة أشهر، فان شركة المنتج تكون مسؤولة عن جميع هذه الاضرار، ما دام انها لم توضح في بطاقة طريقة الاستعمال ان تلك المادة شديدة القابلية للاشتعال، بل ذكرت على العكس أنها عازل جيد للحرارة وقابلة للانطفاء تلقائيا، الامر الذي يفهم منه إنها لا تساعد على انتشار الحريق.

٣ P. Malaurie, L. Aynès, Cours de droit civil, VI, les obligations, *op. cit*. 367.

العقدية أو يتولد عنها. ومن ناحية ثانية، إن التحذير ذو طبيعة تدخلية أكثر إيجابية، فهو يتجاوز مرحلة ابداء الرأي الى محاولة التأثير على قناعة الدائن به وإثناء عزمه عن المسلك الخاطئ.

إن الالتزام بالنصيحة[1] يلقي عبء أثقل على المدين به من الالتزام بالإعلام، حيث يجب عليه أن يبيّن للدائن الطريق الأفضل، وجعله يسلك هذا الطريق، ويمنعه من سلوك المسلك الذي قد يسبب له الأذى أو الضرر، وفي سبيل ذلك قد ينجز له بعض الأبحاث أو الدراسات الأولية أو يقدم له مساعدة فنية.

إن المعيار في تحديد درجة التدخّل ومن ثم تعيين طبيعة الالتزام وفيما إذا كان إعلاماً أم تحذيراً أم نصيحة يرتبط بمعيار الخطر الذي يتصف به محل العقد أو الذي يصاحب تنفيذ بنود العقد. فنكون إزاء التزام بالإعلام إذا انعدم الخطر، وبظهوره تظهر الحاجة الى الالتزام بالتحذير من خطورة محل العقد أو الاخطار المصاحبة لتنفيذه، وتوضيح الخطوات اللاّزمة لتجنب الخطر وبقدر من الإصرار والعزيمة، وبزيادة درجة الخطر تزداد الحاجة الى زيادة التدخّل في شؤون الدائن وذلك بتوجيه سلوكه بما يضمن له الانتفاع الكامل من العقد وتحقيق الأهداف المبتغاة من الاقدام على ابرامه، وعندئذٍ نكون إزاء التزام بالنصيحة[2].

وحري بالذكر بعد هذا، إن انفصال هذه الالتزامات واستقلالها لا يمنع من اجتماعها، فقد يكون الشخص ملزماً بهذه الالتزامات على نحو الاجتماع كما هو الحال في مورّد الأجهزة ذات التقنية العالية، فعليه أن يوفّر قدراً كافياً من البيانات التي تجعل المتعاقد معه على بصيرة كاملة بمحل العقد بما يمكنه من الانتفاع به على النحو الأمثل، ويحذّره من الأخطار التي قد تصاحب استعمال هذه الأجهزة ويحثّه على سلوك المسلك الذي يبعده عن الاخطار وبقدر من الإصرار والعزيمة، وقد يصل الامر به الى تقديم المعونة الفنّية للعميل للفترة الكافية للتدرج على استخدام هذه الأجهزة، والتحذير والنصيحة للمتعاقد معه.

بحسب رأينا، إن مفهوم الانصاف هو مفهوم غامض ويفتح الباب واسعا لتعسف القاضي، وهو مفهوم يختلف بحسب الأشخاص من هنا الشعور بعدم الأمان لأن الفرقاء لا يمكنهم أن يتأكدوا من الموجبات الواردة في عقدهم

---

[1] P. Le Tourneau, La responsabilité civile, 3ème éd, Dalloz-Paris, 1982, 429.
من هنا حكم القضاء الفرنسي بأن على صاحب الكراج اخبار صاحب السيارة عن عدم جدوى اعمال التصليح لان قيمة هذه التصليحات لا تتناسب مع قيمة السيارة نفسها.

[2] Y. Picod, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, thèse doct, Dijon, 1987, 144.

أو التي أضافها القاضي ولكن عدم الأمان الذي ينتج عن إضافة هذه الموجبات ليس كبير جداً خاصة أن محكمة التمييز لديها سلطة رقابية على تفسير العقود التي تلجأ اليها من أجل توحيد كل القرارات.

المبحث الثاني: رقابة محكمة التمييز على تفسير العقد

في المبدأ، بسبب أن تفسير العقد هو مسألة واقع وليس مسألة قانون، فإن هذا التفسير لا يخضع لرقابة محكمة التمييز بل يعود في الأصل لسلطة قضاة الأساس[١].

منذ قرار "LUBERT "[٢]، إنّ تفسير العقد هو مسألة واقع وهذا يعني بأن محكمة التمييز ليس لها أي سلطة تقديرية في المبدأ. لكن هذه النظرة لم تعد تعكس الواقع المعاصر الذي يعترف بالدور الكبير لمحكمة التمييز وإذا كان قضاة الأساس يتمتعون بالسلطة التقديرية، فإن هذه السلطة تقيّدها محكمة التمييز من جهة من خلال الرقابة غير المباشرة (الفقرة الأولى) ومن جهة أخرى من خلال الرقابة المباشرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الرقابة غير المباشرة

إن قضاة الأساس لا يمكنهم تحت ستار التفسير، تعديل مضمون العقد الواضح والذي لا غموض فيه، مثلاً إذا كان العقد واضح وغير غامض وجاء القاضي يعيد كتابة بند ويعطيه معنى لا يتفق مع ما أراده الفرقاء ولا يتفق مع معناه الحقيقي فيعود لمحكمة التمييز، دون أن يشكّل ذلك تفسيراً من قبلها، تحديد الصفة الواضحة والصريحة للعبارات المستعملة، وذلك بغية القول ما إذا كان من موجب لتفسيرها ومن ثم عند حصول التفسير من قبل قضاة الأساس تنظر محكمة التمييز فيما إذا كان موافقاً للمعنى الواضح والصريح للعبارات أم أنه جاء

---

[١] محكمة التمييز، الغرفة المدنية التاسعة، رقم ١٣٣، تاريخ ٢٧ تشرين الثاني ٢٠١٨، مجلة العدل ٢٠١٩، ١، ص ٢٥٩: "وحيث أن تفسير مضمون التعهد، ومضمون الشرط الرابع الوارد فيه، وبيان ما قصده الفرقاء فيه، يعود لسلطة محكمة الاستئناف في تفسير الاعمال القانونية ولا رقابة عليها من محكمة التمييز، الا في حال حصول التشويه، الامر غير المتوافر في الدعوى كما سبق قوله أعلاه وفي الردّ على السبب الثاني التمييزي".

[٢] Cette présentation relève du célèbre arrêt Lubert, Cass. Ch. réun, 2 fév 1808, H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, II, 11ème éd, Dalloz, 2000, 159, 108.

مخالفاً لها، فإذا جاء كذلك نقضت الحكم للتشويه الحاصل. إن هذا التشويه سوف تعاقب عليه محكمة التمييز بمعنى آخر، لا يمكن تحت ستار تفسير العقد أن يقوم قضاة الأساس بتشويهه.

وقد نصت المادة ١١٩٢ من قانون العقود الفرنسي الجديد على أنه:" لا يجوز تفسير الشروط الواضحة والمحددة وإلاّ اعتبر ذلك تحريفا لها". إن هذه المادة التي تتناول التشويه يجب أن تفهم بإعتبارها تضع حداً للسلطة التقديرية لتفسير العقد من قبل قضاة الأساس وهذا ما يسمى إجراء رقابة من قبل محكمة التمييز[١].

إن تفسير العقد من قبل القاضي يحدّه أيضاً مبدأ الحرية التعاقدية. يجب أن يفسّر القاضي العقد بشكل لا يؤدي الى تشويهه. إن التشويه يتحقق حينما يقوم القاضي بتفسير البنود الواضحة بحيث ينتهك مبدأ الحرية التعاقدية.

إن محكمة التمييز تقوم بدور حراسة الأمن القانوني وإرادة المشرع، وبمجرد أن العقد واضح ومعين وطالما أنه لم يطله أي تشويه فإن محكمة التمييز ستفرض إحترامه.

من أجل تطبيق أحكام المادة ١١٩٢ من قانون العقود الفرنسي الجديد يجب توفّر عدّة شروط أولها وجود بند. إن هذا الحلّ قد تمّ الاجماع عليه من قبل الإجتهاد الذي يستبعد أي تشويه بوجود نص شفهي[٢]. ثانياً، من أجل القول بوجود تشويه يجب أن يكون البند واضح ومحدد وعدّة اجتهادات تشير الى ذلك[٣]. ثالثاً، إن عبارة" لا يجوز" لا تدلّ على إمتناع فقط بل تدلّ على إستحالة أي بمعنى أن تفسير العقد يصبح مستحيل بوجود بند واضح في العقد.

---

١ Cass. civ, 15 avr 1872, D.P. 1872, 1, 176 : Cette jurisprudence a permis à la Cour de Cassation d'éviter que les juges du fond ne profitent du pouvoir souverain d'appréciation qu'elle leur reconnait en matière d'interprétation des contrats pour "refaire" les contrats en dépit de leur lettre claire et précise. Cette jurisprudence était fondée sur l'ancien article 1134 du Code civil et par l'idée que le contrat est la chose des parties. La réforme affine cette solution jurisprudentielle en un nouvel fondement textuel.

٢ Cass. 1ère. civ, 11 avr 1995, Bull. civ. I, n 164, 118 : "seule l'interprétation d'un écrit peut faire l'objet d'un grief de dénaturation".

محكمة التمييز، الغرفة المدنية التاسعة، رقم ٣، تاريخ ١٤ تشرين الثاني ٢٠٠٢، صادر في التمييز ٢٠٠٢، ص ٦٥٥: عدم جواز تناول سبب تشويه المستندات الا لمستندات خطية أو لوقائع مثبتة بمستندات.

٣ Cass. civ, 30 juin 2004, Bull. civ. III, n 134, 120.

بتاريخ ١٥ نيسان١٨٧٢[١]، إن محكمة التمييز قد أصدرت قرار مبدئي حين إعتبرت أنه ليس مسموح للقضاة، حين تكون عبارات العقد واضحة ودقيقة أن يشوّهوا الموجبات التي تنتج عنه وأن يعدلوا البنود التي يحتويه العقد. في هذا القرار، إن تشويه العقد قد استعمل كسبب تمييزي.

وفي لبنان، نصت المادة ٧٠٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية على التشويه كإحدى الأسباب لجواز الطعن بطريق التمييز وقد نصت المادة ٧٠٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه "يجوز الطعن بطريق التمييز للأسباب التالية:...٧- تشويه مضمون المستندات بذكر وقائع خلافاً لما وردت عليه فيها أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها..." وقد اعتبر الاجتهاد اللبناني أن هذه الفقرة تطال الوقائع المادية والأعمال القانونية الثابتة في المستندات[٢] كالعقد.

من خلال رقابة تشويه العقد، إن محكمة التمييز تحدّ من السلطة التقديرية المعطاة لقضاة الأساس. إنّ هذا التدخل لمحكمة التمييز هو مبرر كونه يجنب الإفراط في إستعمال السلطة من قبل قضاة الأساس. لكن أحياناً، إن بعض الاستثناءات تتطلّب الرقابة المباشرة لمحكمة التمييز (الفقرة الثانية) وهنا أيضاً إن السلطة التقديرية لقضاة الأساس هي مقيّدة ومحدودة.

الفقرة الثانية: الرقابة المباشرة

في الواقع، إن محكمة التمييز الفرنسية لها رقابة مباشرة على تفسير العقد في الحالات التالية:

في إطار النظام العام، ومن خلال تطبيق مبدأ تساوي جميع المواطنين أمام الضريبة وكذلك الأمر بالنسبة للعقود المعتمدة من الإدارة.

إن محكمة التمييز تفسّر أيضاً عقود الإذعان والعقود النموذجية[٣] وعقود الضمان نظراً الى انتشارهم الكبير.

---

[١] Cass. civ, 15 avr 1872, D.P. 1872, 1, 176.

[٢] محكمة التمييز، الغرفة المدنية الاولى، رقم ١٨، تاريخ ١٦ شباط ١٩٩٨، صادر في التمييز ١٩٩٨، ص ٤٥.

[٣] وقد كان لشيوع ظاهرة العقود النموذجية دوراً في بروز الحاجة الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، فقد ظهرت المشروعات الكبيرة التي تقدم الخدمات الأساسية من مثل الماء أو الكهرباء وغيرها من الخدمات الأساسية وفقاً لعقود معدة سلفاً من

كذلك الامر إن محكمة التمييز تفسر أيضا اتفاقات العمل الجماعية.

إن بعض هذه العقود، على سبيل الاستثناء تكتسب على الأقل ميزات القانون نظرا لطابع" العمومية". بالنسبة لأغلبية اتفاقات العمل الجماعية وعقود الإذعان فهم يتمتعون أيضاً بصفة ثانية وهي" الصفة غير الشخصية".

بالإضافة الى ذلك، إن تلك الاستثناءات الواردة أعلاه تمثّل جزء كبير من الحياة الاقتصادية، فهي تشكّل الشريان الأساسي في التبادل الاقتصادي.

بحسب رأينا، إن هذه الاستثناءات لا يجب أن تفرغ مبدأ عدم تفسير العقود من قبل محكمة التمييز من محتواه لكون عدم تفسير العقد يبقى المبدأ بالنسبة للعقود الرضائية بينما تفسير العقود من قبل محكمة التمييز لا يجب أن يشكّل سوى الاستثناء ويجب أن يحصر فقط تطبيقه على عقود الإذعان وبعض العقود الخطرة التي تهدّد الاستقرار الاقتصادي.

وبالإضافة الى ذلك، سوف نتطرّق الآن في الفصل الثاني الى البنود التي تعطي القاضي صلاحية وسلطة للتدخّل في العقد وذلك بهدف فهم دوره بصورة أفضل.

الفصل الثاني: حدود سلطة تعديل القاضي في العقد

إن تدخّل القاضي هو ضروري في العقد، ونتيجة لذلك فإن القاضي له سلطة تعديلية أساسية (الفرع الأوّل) ولكن الفرقاء يمكنهم الحد من هذا التدخّل من خلال إدراج بنود معينة كالبند الجزائي وبند الإلغاء، من هنا إن السلطة التعديلية للقاضي هي أحياناً محدودة (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: المبدأ: السلطة التعديلية الأساسية

قبلها. وقد انتشرت العقود النموذجية في الوقت الحاضر فشملت العقود الواردة على المنتجات والخدمات من مثل عقود بيع السلع والأجهزة والمعدات، عقود النقل البحري والجوي، عقود التأمين وغالباً ما تكون العقود النموذجية عقود اذعان لا يملك أحد المتعاقدين مناقشة ما ورد فيها من بنود أو شروط يفرضها المتعاقد الآخر الأقوى اقتصادياً أو تقنياً.

إن القاضي يتدخّل دائما في العقد من أجل تعديله. لذلك، سنعمد الى مقاربة هذا الموضوع بالإنطلاق أولاً من تدخّله عن طريق البنود التعسفية (المبحث الأوّل) أو عن طريق التعليق المؤقت للعقد (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل: البنود التعسفية

يعتمد العقد على مبدأ حرية العقود إذ نصت المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية إلا أنه في الواقع يتبين لنا من خلال التطور الحديث الذي شهدته الدورة الاقتصادية في العالم وما نتج عنها من عقود تبادلا في السلع والخدمات والخبرات وجود طرف يتمتع بوضع إقتصادي متفوق على مصلحة طرف آخر ضعيف فلا تعتبر الحرية التعاقدية حينئذ إلا سرابا. من هنا تدخل المشرع والقاضي في العقد من أجل المحافظة على حقوق الفريق الضعيف في العقد وللحؤول دون التعسف في إستعمال الحق. ومن هنا نشأ مفهوم البند التعسفي كوسيلة يمكن اللجوء اليها من أجل إعادة التوازن في العقد من دون أن يؤدي ذلك بالضرورة الى إبطال العقد كله.

من هنا لا بد من التطرق أولا الى ماهية البند التعسفي (فقرة أولى) والأنواعه (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: ماهية البند التعسفي

عندما يقتصر دور أحد الفرقاء في العقد على قبول عقد منظم بصورة مسبقة من المعاقد الآخر دون إمكانية مناقشة بنوده، يكون العقد عقد موافقة أو إذعان، أي أن المعاقد الذي يرغب الدخول في العقد يذعن للشروط الموضوعة فيه بصورة مسبقة، فله إما القبول أو الرفض.

إجمالا، توضع هذه العقود من قبل الشركات والمؤسسات الاقتصادية أو الصناعية أو مؤسسات الخدمات العامة كالنقل والهاتف والكهرباء والماء وشركات التوزيع، بحيث لا يمكنها عمليا القيام بمناقشة كل بند من بنود العقد الذي تعرضه على المستهلك، وإلا أصبحت مرتبطة بمئات الآلاف بل بالملايين من العقود التي يختلف كل منها عن الآخر، الامر المستحيل عملياً.

إن ما يحد من تعسف أحد المتعاقدين على الآخر هو حق الرقابة الذي يمارسه القاضي على عقود الإذعان هذه بحيث إذا عرض عليه تظلّم معاقد من شروط تعسفية في العقد وإضطر تحت وطأة الحاجة أو بسبب إحتكار الخدمة المقدمة أن يذعن لها، بادر الى إجراء رقابته المؤدية الى إبطال تلك الشروط أو إبطال العقد برمته.

إن مفهوم البند التعسفي هو مفهوم حديث النشأة في القانون اللبناني لم تأتِ أغلب القوانين المدنية وقانون الموجبات والعقود اللبناني بتعريف لذلك جاء تعريف هذا البند من الفقه فالدكتور مصطفى العوجي عرف البند التعسفي بأنه البند الذي يدرج في العقد من قبل أحد أطرافه وقد أملى ارادته على الفريق الآخر تحقيقا لمنفعة ذاتية غير مألوفة ومفرطة منتقصاً من حقوق الطرف الآخر الذي اذعن له لتسلط من فرضه على العقد[١].أما السيد محمد السيد عمران فقد عرفه على انه "الشرط الذي يفرض على غير المهنيين، أو على المستهلك من قبل المهني، نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية، بغرض الحصول على ميزة مجحفة[٢]".

إن البنود التعسفية تعتبر استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد. وقد نصت المادة ٢٦ من قانون رقم ٦٥٩ الخاص بحماية المستهلك والصادر بتاريخ ١٠-٢-٢٠٠٥ على التالي:" تعتبر بنوداً تعسفية البنود التي ترمي أو قد تؤدي الى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير". وقد عدّدت هذه المادة بعض البنود التي تعتبر تعسفية على سبيل المثال لا الحصر[٣] وأضافت في فقرتها الأخيرة أن هذه البنود تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً على أن تُنتج أحكام العقد الأخرى كافة مفاعيلها.

---

[١] يراجع مؤلف مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ٧٠٢.

[٢] عمران، محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٣٢ وبنفس المعنى عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦، ص ٩٦.

[٣] مثلا البنود النافية لمسؤولية المحترف، تنازل المستهلك عن أي حق من حقوقه المنصوص عليها في القوانين والأنظمة، وضع عبء الإثبات على عاتق المستهلك في غير الحالات التي نص عليها القانون، منح المحترف بصورة منفردة صلاحية تعديل كل أو بعض أحكام العقد لاسيما تلك المتعلقة بالثمن أو تاريخ أو مكان التسليم، منح المحترف حق إنهاء العقد غير المحدد المدة دون إبلاغ المستهلك عن رغبته بذلك ضمن مهلة معقولة، إلزام المستهلك في حال عدم إنفاذه أياً من موجباته التعاقدية بتسديد المحترف تعويضاً لا يتناسب مع الأضرار الناتجة عن ذلك، منح المحترف حق تفسير أحكام العقد، إلزام المستهلك بإنفاذ موجباته في حال إمتناع المحترف عن إنفاذ ما تعهد به، عدم جواز اللّجوء للوساطة أو التحكيم لحلّ الخلافات وفقاً لأحكام هذا القانون، أو تحميل المستهلك المصاريف التي قد تترتب على إتباع الإجراءات المذكورة.

إن قانون حماية المستهلك اللبناني عرف في المادة الثانية منه المستهلك بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يشتري خدمة أو سلعة، أو يستأجرها، أو يستعملها، أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة بنشاطه المهني". كما انها عرفت المحترف بأنه" الشخص الطبيعي أو المعنوي، من القطاع الخاص او العام، الذي يمارس باسمه، او لحساب الغير، نشاطاً يتمثل بتوزيع، او بيع، او تأجير السلع، أو تقديم الخدمات، كما يعتبر محترفاً، لغرض تطبيق أحكام هذا القانون، أي شخص يقوم باستيراد السلعة، بهدف بيعها، او تأجيرها، او توزيعها، وذلك في اطار ممارسته لنشاطه".

فالمشترع اللبناني الذي تناول مسألة الشروط التعسفية حديثاً، قد ساير التطوّر الذي انتهى إليه المشترع الفرنسي، كما أن نص المادة ٢٦ السابق ذكرها جاء إذا مكرساً للنصوص القانونية الفرنسية المتعلّقة بحماية المستهلك، مقراً بذلك بدور القضاء في محاربة البنود التعسفية في العقود التي تبرم بين المحترف والمستهلك كما أن الفقه قد أعطى عدة تعريفات للبند التعسفي[١] من دون أن يتفق على تعريف موحد لهذا البند.

وفي لبنان، وكما ذكرنا سابقا لم يلحظ المشترع اللبناني نصاً خاصاً في قانون الموجبات والعقود اللبناني يتعلّق بالبند التعسفي كما فعلت بعض الدول[٢]، إلاّ أن من مراجعة النصوص التي تشكّل النظام القانوني للعقد نرى أن المشترع قد رفض مثل هذه البنود. فبغياب نص صريح يمكن للمتظلم من بند تعسفي أن يدلي بالنصوص

---

[١] وقد اعتبر البعض أن العبرة في تحديد مفهوم الشرط التعسفي" ليس مجرد عدم التوازن الظاهر بين الحقوق والموجبات، بل عدم التوازن الناتج عن تعسف أحد طرفي العقد في إستعمال حقه التعاقدي نتيجة تفوقه على الطرف الآخر، لأن عدم التوازن يمكن أن يتواجد في عقود دون أن تشتمل على شرط تعسفي كما هو الحال في العقود التبرعية..أما في حالة الشروط التعسفية، فانعدام التوازن ينتج عن عمل الطرف القوي بالمتعاقد الضعيف الذي لا يستطيع المقاومة أمام إرادة معاقده الذي يتمتع بمركز يجعله يتعسف ويفرض الشرط الذي يراه مناسبا لمصلحته".

A. karimi, Les clauses abusives et la théorie de l’abus de droit, thèse doct, Strasbourg, 1995.

" في حال النص على أحكام وبنود تعسفية تحرم طرفاً من أطراف العقد من ربحه ومن الفائدة والمنافع المتبادلة، فإنه يعود للقضاء أن يعيد التوازن الى هذا العقد، ويكرس الحقوق المادية للطرف الذي حرمه البند التعسفي منها..".

J. Ghestin, L'abus dans les contrats, Gaz. Pal. 1981, 2, 347 ; J. Ghestin, Traité de droit civil, La formation du contrat, 3ème éd, L.G.D.J., 1993, 187.

[٢] Exemple dans le Code civil de Québec, en son article 1437 considère que sont nulles les clauses abusives, c'est-à-dire celles "qui désavantagent le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi, est abusive, notamment, la clause, si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat, qu'elle dénature celui-ci. "

العامة كسبب للبطلان كنص المادة ٨٢ ونص المادة ٨٣ موجبات وعقود[١] وللقاضي أن يقدر صوابية هذا الادلاء.

كما يمكن ان يرد البند التعسفي مخالفا للاحكام القانونية مؤدية للبطلان، كما هو الحال في عيوب الرضى مثلا أو في حال مخالفة النظام العام والآداب العامة فيمكن في هذه الحالات للمتظلم من بند تعسفي، وقد املي عليه فاذعن له، ان يدلي بأحد الأسباب التي لحظها القانون كسبب للبطلان توصلا لابطال البند المذكور او للعقد ككل إذا كان مصيره متعلقاً بمصير البند ذاته، على ان يعود للقاضي تقدير صوابية هذا الادلاء وما اذا كان من الممكن الاستجابة له[٢] ويمكن للقاضي اللجوء الى سوء استعمال الحق المنصوص عليه في المادة ١٢٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني او نظرية فقدان سبب الموجب المنصوص عليها في المادة ١٩٦ موجبات وعقود أو مخالفة احكام المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني أي سوء نية الدائن في طلب إنفاذ بند تعسفي.

في فرنسا، إن البنود التعسفية لم يعرّف عنها في القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ لأن هذه البنود كانت تتناقض مع فلسفة القانون المدني الذي كان ينطلق من مبدأ المساواة والحرية بين المتعاقدين، من هنا الغياب التام لفكرة البنود التعسفية في القانون المدني الفرنسي لكن مع تطوّر عقود الإذعان ظهرت البنود التعسفية وقد عرف غستان البنود التعسفية بأنه الشرط الذي يأتي متناقضاً مع النظام العام المتعلق بحماية المستهلك[٣].

وقد صدر القانون الأول رقم ٢٣-٧٨ لحماية المستهلك في فرنسا في ١٠ شباط ١٩٧٨ حيث نصت المادة ٣٥ منه بأن البند التعسفي هو" كل بند يتعلق بالصفة المحددة أو القابلة للتحديد للثمن ولدفعه وضمان المخاطر ومدى المسؤولية وضمانها، ظروف التنفيذ أو الفسخ أو الإلغاء أو تمديد الإلتزامات عندما يبدو أنه فرض على غير محترف أو مستهلك نتيجة لسوء استعمال المركز الاقتصادي المتسلّط الذي يتمتع به المتعاقد الآخر، ما

---

[١] نصت المادة ٨٢ من قانون الموجبات والعقود: "إن اشتراط الشيء المستحيل أو المخالف للآداب العامة أو القانون باطل ومبطل للاتفاق المعلق عليه".

نصت المادة ٨٣ من قانون الموجبات وعقود: "باطل كل شرط من شأنه أن يقيد أو يمنع استعمال الحقوق المختصة بكل انسان".

[٢] يراجع مؤلف مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٧٠٥.

[٣] Ghestin cité dans K. Neumayer, les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés, L.Droz, Genève, 1999, 281:"…encore une fois, Ghestin estime que les clauses abusives sont par definition contraire à l'ordre public de protection des consommateurs…"

يوفر له منفعة مبالغاً فيها " ثم عدّدت هذه المادة أنواع البنود التعسفية واعتبرتها بحكم غير المكتوبة وهي البنود المتعلّقة بتكوين أو مدة تنفيذ أو عدم تنفيذ العقد وقد أعطى المشرع بواسطة هذا القانون للسلطة التنفيذية صلاحية تحديد بمرسوم البنود التي تعتبر تعسفية.

وبالتالي، إن دور القاضي كان يعتبر ثانوياً فيما يتعلق بالبت بمسألة وجود البند التعسفي، وتبعاً لذلك إبطاله، إذ أن السلطة التنفيذية كانت تقرر والقاضي كان يطبّق والواقع إن تخوّف المشترع الفرنسي في قانون ١٩٧٨ من إعطاء القاضي السلطة المباشرة في البت بمسألة البنود التعسفية مرده كما رأى البعض الى حرصه على مبادئ العدالة والصفة الآمرة للنظام الاقتصادي، وبما أن وضع قانون حماية المستهلك موضع التطبيق يترتب عليه عدة نتائج إقتصادية هامة، فكان من المنطقي بحسب هذا التبرير أن تتحمل مسؤولية تطبيقه السلطة ذاتها التي من شأنها أن تحدّد السياسة الاقتصادية وهي السلطة التنفيذية.

إن صعوبة تطبيق قانون ١٠ شباط ١٩٧٨ في ظل الدور الذي أعطي للسلطة التنفيذية شكّل قيدا على سلطة القضاء واستقلاليته في البتّ بتحديد البنود التعسفية وإبطالها وبالتالي يظهر أن فاعلية مكافحة البنود التعسفية كانت ترتكز في الأساس على مراسيم تطبيقية، وظهر القضاء عاجزاً عن تحديد الصفة التعسفية للبند موضوع النزاع في الحالة التي لا يصدر فيها مرسوم يعتبره كذلك.

إن هذا المرسوم يحتفظ للجنة البنود التعسفية بتقرير الصفة التعسفية للبند وبتنظيمها ومنع إدراجها في العقود. إن هذا المرسوم كان يجب أن يليه عدة مراسيم لاحقة إلا أن هذا لم يحصل.

ولكن الاجتهادات الفرنسية التي صدرت لاحقاً أظهرت بعض التأرجح فيما يتعلق بابطال البنود التعسفية الى أن حسمت محكمة التمييز الفرنسية الموقف في قرار" Lorthior" الشهير الصادر في ١٤ أيار ١٩٩١[١] حين إعتبرت بموجبه أن محكمة الأساس كانت على حق بإبطال بند تعسفي مما يعني ضمناً أن القضاء صالح للنظر في هذه البنود وفي إبطالها عند الإقتضاء حتى ولو لم تكن ممنوعة سابقاً بمقتضى مرسوم، وحتى لو لم تكن مدرجة في عقود البيع، وبذلك تكون المحكمة قد كرست وأكّدت بوضوح بعض المواقف التي صدرت عنها سابقاً[٢] وتجاوزت أحكام مرسوم ٢٤ آذار ١٩٧٨ الذي يمنع البنود المحددة للمسؤولية أو المعفية منها فقط في عقود

---

١ Cass. 1ère. civ, 14 mai 1991, Bull. civ. I, n 153.
٢ Cass. 1ère. civ, 16 juillet 1987, Bull. civ. I, 266.

البيع. ولكن ما لا شك فيه، أن قرار "Lorthior" أكّد الحاجة الى تطوير القوانين الفرنسية أولاً بهدف تطوير سلطة القضاء المستقلة في تصحيح العقود عن طريق حذف البند التعسفي مباشرة وثانياً بهدف إبعاد المحاكم الفرنسية عن الاستناد الى نصوص القانون المدني العامة، كالمواد ٦ و١١٣٤ من القانون المدني[١] الفرنسي لتبرير تدخّلها عند تصحيح العقود.

وبدا أن القرار المذكور ليس إلا استباقاً لتعديل تشريعي في المستقبل وقد إعتبر بعض الفقه الفرنسي أن المبررات المقدمة من القضاء الفرنسي لا تبرّر تصحيح العقد بهذه الطريقة وليست كافية بحد ذاتها للإعتراف بسلطة القضاء المستقلة بالبتّ بمسألة وجود وبطلان البنود التعسفية.

وأخيراً إن المشرع قد تدخّل من جديد بقانون رقم ٢٠٠٨-٧٧٦ تاريخ ٤ آب ٢٠٠٨ بمادته ١-٧٦ وأعطى للسلطة التنفيذية السلطة بتحديد البنود التعسفية (deux listes de clauses abusives)[٢] وهذا ما فعلته

إن قرار ١٦ تموز ١٩٨٧ من أول القرارات التي إعترفت للقضاء بإعلان وجود البند التعسفي ولو لم يتم إعلانه كذلك بمقتضى مرسوم خاص وسابق. وقائع القرار هي التالية: وقع مشتري(مستهلك) على سند طلب بضاعة لشراء أثاث، تضمن العقد المذكور بنداً يشير بحروف مطبوعة على وجه السند الى مدة التسليم وهي شهران تبدأ من تاريخ التعاقد، ثم بحروف صغيرة وردت عبارة " منصوص عليه بصفة إرشادية". ثم تأخر البائع خمسة أشهر عن تسليم الأثاث، فقدم المشتري ضده دعوى طلب فيها إلغاء العقد والتعويض عن التأخير في التنفيذ. أصدرت أولاً محكمة استئناف مونبوليبه قراراً في ٢٥ أيلول ١٩٨٤ قضت فيه برفض طلب المستهلك بسبب عدم اعتبار البند المذكور بندا تعسفيا. نقضت لاحقاً محكمة التمييز هذا القرار حيث قضت بإلغاء البند المذكور استناداً الى المادة ٣٥ من قانون حماية المستهلك الصادر في ١٩٧٨، وكلا المادتين ٢و٣ من مرسوم ٢٤-٣-١٩٧٨، واللافت في هذا القرار إلغائه لهذا البند بالرغم من عدم صدور مرسوم خاص يمنعه بشكل صريح وفقط بمجرد دخوله تحت التعريف الوارد في المواد السابق ذكرها.

[١] وهي المواد المتعلقة بمبادئ حسن النية والنظام العام.

[٢] La loi LME du 4 août 2008 a préconisé l'élaboration de deux listes : la première liste est appelée "liste noire", c'est la liste de clauses considérées de caractère irréfragable comme abusives c'est-à-dire que le professionnel ne peut pas se défendre en disant qu'elle n'est pas abusive exemples les clauses limitatives de responsabilité, le droit pour le professionnel de modifier unilatéralement le prix.. et la deuxième liste est appelée "liste grise", c'est la liste de clauses présumées abusives, ce sont des clauses qui sont considérées de manière simple comme abusive, c’est-à-dire le professionnel peut renverser la présomption en disant que la clause n'est pas abusive, ne crée pas un déséquilibre au détriment du consommateur ou du non professionnel, exemples, le droit pour le professionnel de céder le contrat sans accord du consommateur…

السلطة التنفيذية بمرسوم ١٨ آذار ٢٠٠٩. إن السلطة التنفيذية قد حدّدت هذه البنود إنما القاضي يحتفظ دائماً بسلطته بتوصيف بند على أنه بند تعسفي مع أنه لم يكن كذلك بمرسوم.

إن البنود التعسفية قد تمّ التعريف عنها في التوجيه الصادر عن المحكمة الأوروبية رقم ٩٣-١٣ لسنة ١٩٩٣/٤/٥ في المادة الثالثة[١].

كما أن إطار البند التعسفي قد توسّع. فبعد أن كان في الأصل منصوصاً عليه في قانون حماية المستهلك حيث نشأ فيه عاد في النهاية وإمتدّ الى القانون التجاري الفرنسي في المادة L 442-6[٢]. وإذا قارنا بين القانون التجاري وقانون حماية المستهلك لوجدنا أن التعريف نفسه للبند التعسفي قد تواجد في القانونين انما الفرق هو الاختلاف في العقوبة، فالعقوبة في القانون التجاري هي العطل والضرر وليس الغاء البند كما هو الحال في قانون حماية المستهلك.

إن قانون رقم ٢٠١٨-٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ نيسان ٢٠١٨ الذي عدل قانون العقود الفرنسي قد حدّد في المادة ١١٧١ الجديدة [٣]منه على عقوبة البند التعسفي: "يعتبر كأن لم يكن كل بند في عقد إذعان غير قابل للتفاوض ومحدد مسبقا من قبل أحد الفرقاء يرتب اختلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد. لا يرد تقدير الاختلال الواضح في التوازن على المحل الرئيسي للعقد ولا على ملاءمة الثمن للأداء". إنّ هذه الاحكام محصورة بعقود الإذعان كما أن المنع العام للبنود التعسفية هو أفضل مثال للتوازن الجديد الذي يبحث عنه المشرع.

---

[١] " إن الشرط في العقد الذي لم يكن محلاً للمناقشة الفردية، يعتبر تعسفياً عندما يخالف مقتضيات حسن النية، ويرتّب ضرراً بالمستهلك، يتمثّل في عدم توازن ظاهر بين الحقوق والالتزامات الناجمة عن العقد، بين أطرافه".

Directives N°93-13 CE, 5 avr 1993, D.S. 1993.

[٢] L'article L.442-6 du Code de commerce prévoit la personne responsable celle qui tente de soumettre "un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties."

[٣] L'article 1171 nouveau du Code civil énonce :" Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation."

الفقرة الثانية: أنواع البنود التعسفية

هناك نوعان من البنود التعسفية وهي البنود التعسفية بذاتها والبنود التعسفية بحكم إستعمالها.

فبالنسبة للنوع الأول من هذه البنود، تظهر حالة التعسف فيها، في مرحلة تكوين العقد، أي عند إدخالها في العقد، مثل البند الذي يدرجه رب العمل في النظام الداخلي للمؤسسة، ويفرض بمقتضاه، غرامات مالية باهظة على العامل الذي يرتكب خطأ أثناء تأديته للعمل أو بمناسبة العمل، وحتى لو كان الخطأ المرتكب بسيطاً، فيعد مثل هذا البند تعسفيا لان هذه الغرامات لا تتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه العامل، ومبرراً لتدخل القاضي لاعادة التوازن العقدي لعقد العمل، متسلحاً بمبدأ حسن النية، وعدم جواز التعسف في استعمال الحق، وقواعد العرف والعدالة والانصاف،

أما في ما يتعلق بالنوع الثاني من البنود التعسفية، فصفة التعسف لا تظهر فيه عند إدراجه بالعقد، ولكنها تظهر في مرحلة تنفيذ العقد، عند التمسك بحرفيته وإهمال روح النص، مثل البند الذي يدرجه الضامن في عقد التأمين بوجوب إعلامه بكل طارئ يؤدي الى إلقاء التبعة عليه في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ علمه به، فمثل هذا البند لا يتصف بالتعسف، إلا إذا تبين أن تمسك الضامن بحرفيته بهدف التنصل من موجباته العقدية وإسقاط حق المضمون بالضمان، لذلك تعتبر المحاكم أن حق المضمون لا يسقط بسبب التأخير في إبلاغ الحادث، الا إذا نجم عن هذا التأخير ضرر فعلي بالضامن، بأن أفقده الضمانات التي من شأنها تأمين حقوقه، أو فرصة الرجوع على المسؤول عن الحادث.

كما أن البنود التعسفية قد ترد في مرحلة تكوين العقد كالبند الذي يسمح لواضع العقد، بالاحتفاظ بالعربون في حال إمتناع الطرف الآخر عن إتمام العقد أو البند الذي يرد في العقود المصرفية والذي يتضمن عدم مسؤولية المصرف، في حال عدم اعلام العميل عن أي تغيير في محل إقامته بكتاب خطي موقع، عند عدم وصول المراسلات على آخر عنوان لديه أو البند الذي يلزم المشتركين ايضاً في الخدمات العامة بدفع رسوم الاشتراك الشهرية سواء استعملت الخدمة ام لم تستعمل او البند الذي يقضي بسقوط حق المضمون بسبب مخالفة القوانين واللوائح وغيرها.

كذلك قد يرد البند التعسفي في مرحلة تنفيذ العقد كالبند الذي يرد في عقد البيع، ويعفي البائع من الالتزام

بضمان العيوب الخفية، أو البند الذي يحدد وقتاً قصيراً لفحص السلعة كذلك البند الذي يعطي المصرف الحق في الحسم التلقائي لاي مبلغ اضيف على الحساب كمصاريف البريد، او أي مصاريف تتعلق بامساك الحساب، دون الرجوع للطرف الآخر او البند الذي يسمح للطرف القوي بتعديل بنود العقد متى يشاء دون اشعار المتعاقد بذلك.

وقد يرد البند التعسفي عند عدم تنفيذ الموجبات العقدية مثل اشتراط سقوط الحق في الضمان عند تأخر المضمون في الإبلاغ عن الحادث، او عند التاخر في تقديم المستندات التي تبين ان التاخر كان لعذر ما كذلك البند الذي بمقتضاه، يحق لشركة الكهرباء ان تقطع التيار الكهربائي عن المستهلك في حال عدم دفع الفاتورة في اليوم التالي من تاريخ استحقاقها.

بالإضافة الى ذلك فقد يرد البند التعسفي في مرحلة فسخ العقد كالبند الذي يعطي الحق للطرف الأقوى بفسخ العقد، او حتى البند الذي بمقتضاه، يمكن فسخ العقد من جانب واحد دون ابداء الأسباب.

هذه البنود هي النماذج التي يمكن ان يشتمل عليها عقد الإذعان، والتي إذا ما تواجدت في العقد، يتعين على القاضي ان يضحي " بقاعدة حرمة العقد" و"سلطان الإرادة" من اجل مصلحة الطرف الضعيف والتدخل بابطالها.

اذا بالخلاصة يمكن القول ان الأساس القانوني لابطال العقود التي تتضمن بنودا تعسفية هو اما يكون مبنيا على القانون الخاص بحماية المستهلك الذي ينص على بطلان البنود التعسفية التي يضفي عليها هذه الصفة او بصددها، او على مخالفة النظام العام، او على عيب من عيوب الرضى، او على مخالفة نص قانوني ملزم، او على مخالفة مبادئ حسن النية والانصاف والعدل في تنفيذ العقود، او على إساءة استعمال الحق الناتج عن العقد.

وتجدر الإشارة انه يتوجب على القاضي ان يثير حكما البند التعسفي المخالف للنظام العام أما عندما لا يتعلق البند التعسفي بالنظام العام فلا بد أن يدلي به المدين أي عادة الطرف الضعيف ولا يتوجب على القاضي حينها ان يثير من تلقاء نفسه البند التعسفي في هذه الحالة الأخيرة.

فمواجهة انتشار البنود التعسفية تواجه إما تشريعا بنصوص متعلقة بها وإما قضاء بممارسة المحاكم لرقابتها

على سلامة العقد المسندة للمبادىء العامة التي يقوم عليها النظام القانوني للعقود[1].

بالتالي، إن البند التعسفي هو البند الذي يخلق إختلال واضح بين حقوق وموجبات الأطراف في العقد. لكن الى جانب هذا البند الذي يسمح للقاضي بالتدخّل في العقد، فإن القاضي يمكنه التدخّل بإستعمال وسيلة أخرى وهي التعليق المؤقت للعقد (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: التعليق المؤقت للعقد

إن العقد هو شرعة المتعاقدين وهو ملزم للفرقاء والمشرع والقاضي ونظرا لأهمية العقد في العلاقات بين المتعاقدين لا بد من المحافظة عليه قدر المستطاع ولو اعترضته بعض العقبات التي يمكن ان تنشأ بعد ابرامه، فقبل الغاء العقد يلجأ القاضي عادة الى وقف تنفيذه بصورة مؤقتة ريثما يزول العائق الذي يحول دون تنفيذه.

من هنا لا بد من عرض الحالات العامة للتعليق المؤقت للعقد من جهة (فقرة أولى) ومن ثم نخصص حالة خاصة من التعليق المؤقت هي حالة تعليق تنفيذ عقود العمل من جهة أخرى (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى:حالات التعليق المؤقت للعقد

في لبنان، أفسح المشرع اللبناني المجال للقاضي في إمهال المدين الحسن النية بإيفاء دينه كما في تقسيط هذا الدين مراعاة منه لظروف المدين المرهقة التي تستتبع صعوبات في تنفيذ موجبه.

وقد أشارت المادة ١١٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني:" للقاضي أن ينظر بعين الإعتبار الى حالة المديون إذا كان حسن النية، فيمنحه، مع الإحتياط الشديد، مهلا معتدلة لإيفاء الموجب ويأمر بتوقيف المداعاة مع إبقاء كل شيء على حاله، ما لم يكن ثمة نص قانوني مخالف".

---

[1] P. Malaurie, L. Aynès, droit civil, Les obligations, Cujas, 1990, n 613.

ثم إن القاضي في حال توقف المحاكمة، يقرّر وقف المداعاة مؤقتاً الى أن تختفي العقبة مثلاً حالة الحرب أو مرض المدين إذا كان الموجب يتطلب تنفيذه شخصياً من المدين.

كما نصت المادة ٢٤١ بمعرض النظر في دعوى الإلغاء المقدمة من الدائن الذي لم تنفذ موجباته، أنه يحق للقاضي سواء في حال التنفيذ الجزئي أو عدم التنفيذ، أن يمنح المدين المهلة تلو المهلة بحسب ما يراه من حسن نيته، وذلك لتمكينه من انفاذ العقد، مما يؤدي حتماً الى وقف تنفيذ العقد وما تضمنه من موجبات.

إن المادة ٢٤١ موجبات وعقود تجيز منح المدين عدّة مهل إذا كان حسن النية في تأخره بينما نص المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي فقرتها الأخيرة[١] تحدثت عن إعطاء مهلة واحدة "un délai" وبحسب الظروف "selon les circonstances". إلاّ أن الإجتهاد أجاز إعطاء مهلة أخرى إذا تبيّن أن عدم التنفيذ مرده الى قوة قاهرة تبرّر تجديد المهلة الأولى[٢].

كذلك ذهبت المادة ٣٠٠ موجبات وعقود الى أبعد من ذلك وأعطت للقاضي الحق بمنح المدين الحسن النية مهلاً للإيفاء فيجعل إيفاء الدين أقساطاً لمدة طويلة أو قصيرة حسب مقتضى الحال.

وبموجب هذه المادة، لا يؤدي تدخّل القاضي فقط الى وقف تنفيذ العقد مدة معينة بل لديه الحق بتجزئة الدين وبتقسيطه، وذلك خلافاً للقاعدة العامة التي تضمنتها الفقرة الأولى من المادة ٣٠٠ موجبات وعقود حيث جاء فيها:" لا يجوز للمدين اجبار الدائن على قبول الإيفاء مجزئاً وإن كان الموجب قابلاً للتجزئة لأن الإيفاء بهذا المعنى لا يتجزأ".

إن القاضي عندما ينظر في النزاع يعود له، بما له من سلطة إستنسابية، تقدير ظروف كل حالة واتخاذ القرار المناسب بشأنها وذلك حفاظاً على مصلحة الدائن والمدين.

---

[١] Art 1184 du Code civil….alinéa 3: "la résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances."

[٢] Cass. 1ère. civ, 19 déc 1984, RTD civ. 1986, 107 : Le délai ne peut être renouvelé.
Cass. 3ème. civ, 16 avr 1986, Bull. civ. III, n 41, 32 : L'arrêt qui ordonne un second délai aux fins d'exécution doit être cassé à moins qu'il y ait un évènement revêtant un caractère de force majeure.

والقضاء يتحوّل على ضوء الامهال القضائي الى متدخّل في العقد يعدّل محتوى الالتزام بفرضه مهلة يستفيد منها المدين برعاية القضاء على حساب الدائن الذي يعلّق أهمية خاصة على وقت الاستحقاق والتنفيذ الذي عينته إرادة المتعاقدين[١].

وبالعودة الى المهلة التي يعطيها القاضي والتي تعطى للمدين حسن النية، فانّ القاضي لديه سلطة تقديرية بإعطاءها وذلك بالرغم من معارضة الدائن. فإن إعطاء مهلة إيفاء للمدين حسن النية تشكّل آلية تسمح بالتخفيف من وطأة القوة الإلزامية للعقد[٢].

وتجدر الإشارة أن الامهال القضائي لا يجب أن يخلق أي إختلال واضح للعقد ولا يتوجب على القاضي تبرير السبب الذي دفعه الى إعطاء المهلة. إن الهدف من إعطاء مهلة هي المحافظة على العقد قدر المستطاع[٣]، ضمن الشروط التي تهدف الى المحافظة على مصالح الفرقاء.

تشكّل "حسن النية" شرط ضروري ومسبق لتمكين القاضي من إعطاء المدين مهلة للدفع أما إذا كان المدين سيء النية فهو يلزم بتنفيذ التزامه فوراً. إضافة الى شرط حسن النية إن الدائن لا يجب أن يمسّ به أي ضرر حين يقوم القاضي بإعطاء مهل للمدين.

وفي هذا السياق أعطت المادة ٨٢٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية رئيس دائرة التنفيذ الحق في منح المدين مهلًا لا تتجاوز الستة أشهر لتسديد الدين.

---

[١] سامي، منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

[٢] D. Mazeaud, Nature et régime du pouvoir du juge en matière de délai de grâce. RDC. 2007, n 2, 263.

[٣] محكمة الاستئناف في جبل لبنان، تاريخ ٦ تموز ١٩٩١، النشرة القضائية ١٩٩٠/١٩٩١، ص ٩٤٩: " لكي يسوغ لأحد المتعاقدين في عقد متبادل أن يطلب الإلغاء على مسؤولية الآخر، يجب أن يكون قد نفّذ موجباته أو عرض تنفيذها بصورة جدية...للمحكمة، عند ثبوت حسن نية العاقد الآخر، رغم إمتناعه عن التنفيذ أو تأخره بالتنفيذ، أن تمنحه المهلة تلو الأخرى للتنفيذ دون أن تستجيب لطلب إلغاء العقد".

محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٢٠، تاريخ ١٠ آذار ١٩٧٢، مجلة العدل ١٩٧٢، ص ٣٠٩: " للمحكمة، عند ثبوت حسن نية العاقد الآخر، رغم امتناعه عن التنفيذ أو تأخره بالتنفيذ، أن يمنحه المهلة تلو المهلة للتنفيذ، دون أن تستجيب لطلب إلغاء العقد".

أما في فرنسا فإن المادة ١٢٤٤–١ من القانون المدني الفرنسي[1] تعطي القاضي سلطة منح المدين مهلة للتنفيذ. إذ أن هذه المادة تسمح للقاضي بتأخير ملاحقة المدين آخذة بعين الاعتبار وضعه[2].

كذلك نصت المادة ١٢٤٤–٢ من القانون المدني على أن إعطاء مهلة للمدين يسمح بتعليق إجراءات التنفيذ التي يستطيع أن يقيمها الدائن.

إن العقوبات المفروضة نتيجة تأخّر المدين لا تعود متوجبة خلال المهلة المحددة من القاضي الذي أصبح لديه القدرة من خلال هذه الآلية بالتدخّل في عقوبة من عقوبات عدم تنفيذ الموجبات العقدية.

كذلك نصت المادة ١٢٤٤–٣ من القانون المدني الفرنسي على أن أي نص يخالف أحكام المادة ١٢٤٤–١ و١٢٤٤–٢ يعتبر كأنه لم يكن.

وقد جاء قانون رقم ٢٠١٨–٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ نيسان ٢٠١٨ الذي عدل قانون العقود الفرنسي ليوحد المواد ١٢٤٤–١ و١٢٤٤–٢ و١٢٤٤–٣ من القانون المدني بمادة واحدة هي المادة ١٣٤٣–٥[3].

---

١ L’article 1244-1 du Code civil énonce : " Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues."

وكانت هذه المهلة في الأصل لا تتجاوز السنة بمقتضى قانون ٢٨ آب ١٩٣٦ أما بعد العام ١٩٨٥ أصبحت المهلة سنتين.

٢ CA. Aix-en-Provence, 14 fév 2019. D. 2019, n 17/10996 : " Sur la demande de délais de grâce: au regard des justificatifs produits par l’appelante, il est dûment établi qu’elle perçoit de faibles revenus(de l’ordre de 438,95 euros par mois). Il convient dès lors s’agissant d’une débitrice malheureuse et de bonne foi, et après réformation sur ce point du jugement querellé, de lui accorder 24 mois de délais de grâce pour apurer sa dette".

٣ L'article 1343-5 nouveau du Code civil énonce : "Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues. Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital. Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge. Toute stipulation contraire est réputée non écrite. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment."

الفقرة الثانية:تعليق تنفيذ عقود العمل

لا بد من القول الى ان تعليق تنفيذ عقد العمل يحدث غالبا في علاقة العامل برب العمل ويكون سببه إما توقف نشاط المؤسسة التجاري أو الصناعي أو حدوث ازمة اقتصادية او مالية او اعلان العمال للاضراب او الدعوة لخدمة العلم، مما يلزم العمال بترك العمل والالتحاق بالجندية. إن هذه الحالة الأخيرة تنظمها قوانين خاصة وتتناول وضع المجندين وحقهم في الرجوع الى عملهم بعد انتهاء خدمتهم[١]. أما في باقي الحالات فان القاضي ينظر في ظروف كل تعليق وما يترتب عليه من نتائج قانونية بالنسبة لطرفي العقد. فاذا كان تعليق عقد العمل بخطأ من رب العمل أدى الى وقف نشاط المصنع او المؤسسة، تحمل هذا الأخير عبء خطأه فمن الطبيعي أن يلزم بدفع أجر العامل أو ما يعوّضه عن اجره إذا كانت مدة التوقف وجيزة وبقي امل في معاودة الإنتاج. اما إذا كانت مدة التوقف نهائية أو طويلة الأمد، فيُصرف العامل من العمل مع ما ينتج عن ذلك من تعويضات يتقاضاها أقرها قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي.

أما اذا كان توقف العمل ناتجا عن ظروف خارجة عن إرادة رب العمل فلا يتحمل هذا الأخير أي عبء ناتج عن تلك الظروف إلا ضمن الاحكام التي وضعها قانون العمل بهذا الخصوص. وفي بعض الأحيان، يحصل ان يكون رب العمل، في حال التوقف من دون خطأ من قبله، حريصا على الإبقاء على العقد الذي يربطه بالعامل فيتابع دفع أجره او جزء منه كما يتابع وضع المسكن بتصرفه أو بتصرف عائلته عندما يكون ذلك من ضمن شروط العقد مثلا في حالة الحرب. وفي مطلق الأحوال يعود للقاضي تقدير الأدلة والقرائن التي تعكس إرادة الفريقين في وقف تنفيذ العقد.

وأخيرا قد يحصل ان يتم تجديد عقد العمل المحدد المدة الأصلي بين رب العمل والاجير لمدة اكثر من سنتين إنما بصورة متقطعة وذلك بموجب عقود محددة المدة تنتهي بحلول الاجل المعين لها ثم يحصل تجديد العقد لعدة مرات بعد فترة من الانقطاع الفعلي عن العمل، او بموجب عقودا موسمية لاقل من سنة انما متقطعة بسبب نوع العمل سواء كان موسميا او مؤقتا والذي يفترض وجود فارق زمني لا يعمل فيه الاجير بين الموسم والاخر او بين العمل المؤقت والاخر. فهل يصبح العقد، بفعل تجديده لعدة مرات ولمدة اكثر من سنتين انما بصورة متقطعة، بحكم عقد العمل غير المحدد المدة بحيث يجوز للاجير المطالبة بتعويض الإنذار وتعويض

---

١ P. Langlois, Contre la suspension du contrat de travail. D. 1992, 143 et s.

الصرف التعسفي سندا لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٨ عمل، ام انه يبقى عقد محدد المدة وذلك بسبب التقطع في العمل[١]؟

يتبين من الرجوع الى الاجتهاد انه منقسم حول هذه المسألة.

الراي الأول يعتبر بانه يجب ان تتوافر في التجديد عنصرا الاستمرارية والتواصل بدون انقطاع لمدة سنتين متتاليتين على الأقل. الا ان المقصود بالانقطاع عن العمل ذلك الذي يتم بصورة ارادية وليس بصورة غير ارادية.

أما الراي الثاني فيعتبر بان ليس من الضروري ان يتم تجديد العقد او الاستمرار في العمل بصورة متواصلة ومستمرة دون انقطاع لان عقد العمل يكون معلقا في هذه الحالة وليس مفسوخا.

ونحن نميل صوب الرأي الثاني كونه منطقي وعادل ومنصف للأجير إذ لا يجوز حرمان هذا الأخير من تقديمات قانون العمل والضمان الاجتماعي بطريقة الإلتفاف حول مدة العقد بل لا بد أن تبقى الأولوية حماية الطرف الضعيف أي الأجير وبالتالي لا بد من تفسير نصوص قانون العمل والضمان الاجتماعي لمصلحة هذا الأجير.

وأخيرا بالرغم من هذه السلطة التعديلية الواسعة المعطاة للقاضي، إن هذه السلطة الأساسية يمكن تقليصها بما يسمى بالسلطة التعديلية المحدودة وهي الموضوع الذي سوف نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الاستثناء: السلطة التعديلية المحدودة

إن السلطة التعديلية المعطاة للقاضي يمكن تقييدها ببعض البنود التي يضعها الفرقاء في عقدهم. لذلك يقتضي أولا دراسة ما يسمى ببنود الإلغاء (المبحث الأوّل) وثانيا، تحديد ما يعرف بالبنود الجزائية (المبحث الثاني).

---

[١] جورج، الأحمر، قانون العمل والضمان الاجتماعي، الكتاب الأول: قانون العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص ١٩٧.

المبحث الأوّل: بنود الإلغاء

إن القانون اللبناني قد استوحى نظرية الإلغاء من القانون الفرنسي ومن أعمال المحاكم لها، ففصّل هذه النظرية في المواد ٢٣٩ إلى ٢٤٤ موجبات وعقود كما أن القانون الفرنسي قد تناول الإلغاء في المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي[١].

حددت المادة ٢٣٩ موجبات وعقود صراحة حالات الالغاء وهي: الالغاء القضائي والالغاء الاتفاقي والالغاء بحكم القانون بسبب سقوط الموجبات لاستحالة تنفيذها.

في القانون اللبناني يظهر بوضوح في أحكام المادة ٢٣٩ موجبات وعقود أن نظرية الإلغاء قائمة على شرط إلغاء، صريحاً كان أو ضمنياً، وقد أظهرت هذه المادة دور إرادة الفرقاء في العقد كمصدر لشرط الإلغاء[٢] وقد جاء فيها ما يلي:" إن إلغاء العقد يحدث إما بسبب شرط إلغاء مدرج فيه وإما بسبب مشيئة مقدرة عند المتعاقدين (كالبند المبطل الضمني) وإما بسبب سقوط موجب أو عدة موجبات لاستحالة تنفيذها (قواعد ضمان الهلاك)".

من هنا، لا بد من التطرق أولا الى شروط الإلغاء (فقرة أولى) تمهيدا من اجل بلورة دور القاضي في الغاء العقد (فقرة ثانية) .

الفقرة الأولى: شروط الغاء العقد

نصت المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه:" يقدّر وجود شرط الإلغاء في جميع العقود المتبادلة إذا لم يقم أحد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه أن يحتجّ بإستحالة التنفيذ، ما لم يكن

---

[١] L'article 1184 du Code civil français dispose : "la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances."

[٢] يراجع مؤلف مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٥٧٤.

ثمة إستثناء منصوص عليه في القانون. على أن العقد لا يلغى حتماً في هذه الحالة. فإنّ الفريق الذي لم تنفذ حقوقه، يكون مخيراً بين التنفيذ الإجباري على وجه من الوجوه، وإلغاء العقد مع طلب التعويض.

وفي الأساس، لا يكون هذا الإلغاء إلا بحكم من القاضي. فهو يبحث، عند التنفيذ الجزئي، عما إذا كان النقص في هذا التنفيذ له من الشأن والأهمية ما يصوب إلغاء العقد. ويجوز للقاضي، حتى في حالة عدم التنفيذ، أن يمنح المديون مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن نيته. ويحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد، عند عدم التنفيذ، يلغى حتماً بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضا الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة، وحينئذٍ يتحتّم أن يكون البند الذي يعفي من التدخّل القضائي ومن الإنذار مصوغاً بعبارة جازمة صريحة".

إن المشرّع اللبناني إعتبر أن شرط الإلغاء مقدّر في العقود المتبادلة بحيث أنه إذا تخلف أحدهما عن تنفيذ موجباته، ولم يكن بوسعه الإحتجاج بإستحالة التنفيذ، حق للمتعاقد الآخر أن يطلب التنفيذ الجبري أو إلغاء العقد مع طلب التعويض[١] كما في عقد البيع مثلاً، حيث إذا لم يدفع الشاري، في الموعد المحدد، ثمن المبيع، حق للبائع أن يطلب تنفيذ العقد بالطرق والوسائل القانونية، أو أن يلجأ الى المطالبة بإلغائه، على هدي الخيارين الممنوحين له في نص المادة ٢٤١ فقرة ٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تقابلها المادة ١١٨٤ فقرتها الثانية من القانون المدني الفرنسي.

ويلاحظ من مضمون نص الفقرة الأولى من المادة ٢٤١ موجبات وعقود لبناني أن المشرّع قصد الحديث عن شرط الإلغاء المقدّر الذي يختلف عن شرط الإلغاء الصريح المنصوص عليه في المادة ٢٤٠ موجبات

---

[١] محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية الثانية، رقم ١٥٧، تاريخ ٥ شباط ١٩٧٠، مجلة العدل ١٩٧٠، ص ٥٣٠: "إن المادة ٢٤١ من قانون الموجبات افترضت، في فقرتها الأولى، وجود شرط الإلغاء في جميع العقود المتبادلة إذا لم يقم أحد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه، ولم يكن في وسعه أن يحتج باستحالة التنفيذ، ما لم يكن ثمة استثناء منصوص عليه في القانون".
محكمة الاستئناف في جبل لبنان، الغرفة المدنية الأولى، رقم ٢٨٠، تاريخ ٢٠ تشرين الأول ١٩٧٠، مجلة العدل ١٩٧١، ص ٣٦٣: "يقرر وجود شرط الإلغاء في جميع العقود المتبادلة إذا لم يقم أحد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه. والإلغاء لعدم إنفاذ الموجب ينتج المفاعيل التي ينتجها الإلغاء الناشئ عن تحقق شرط إلغاء صريح، فيحل العقد حلاً رجعياً وتعاد الحالة الى ما كان يجب أن تكون فيما لو كان العقد الذي انحل لم ينعقد بتاتا".

وعقود[1]، وقد أتت بعدها الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني لكي تتكلم عن بند الإلغاء الحكمي أي عندما يتفق الفريقان على ان العقد يلغى حتما ودون مراجعة القضاء بمجرد عدم التنفيذ، اما الحالة الأخيرة للالغاء فهي الإلغاء في حالة استحالة التنفيذ لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين.

يتضح من نص المادة ٢٤١ موجبات وعقود ان الإلغاء هو في الأصل قضائي بمعنى أنّ لا بد من اللّجوء الى القضاء من أجل الحكم به وهو يشترط لحصوله توافر الشروط التالية:

<u>١- يجب ان يتخلف احد طرفي العقد عن انفاذ موجباته :</u>

يستنتج هذا الشرط من الفقرة الأولى من المادة ٢٤١ موجبات وعقود التي تنص على أنه "يقدّر وجود شرط الإلغاء في جميع العقود المتبادلة إذا لم يقم أحد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه ....".

إن هذه الفقرة تنص صراحة انه في حال لم يقم أحد الفرقاء في العقد بتنفيذ الموجبات التي التزم بها طوعاً تجاه معاقده جاز لهذا الأخير أن يطلب إلغاء العقد.

وقد طرح السؤال عما اذا كان يجب ان يكون التخلف بخطأ من الفريق المتخلف، ولكن اجماع الرأي يعتبر ان لا حاجة لتوفر الخطأ عند المتخلف، بل يكفي ان يحصل التخلف عن التنفيذ مهما كان سببه، وحتى ولو كانت القوة القاهرة هي التي حالت دون التنفيذ، على ان تترتب على ذلك النتائج المناسبة، كاعفاء المتخلف من المسؤولية عن الإلغاء في حال كان التخلف معزوا الى مانع خارج عن ارادته ولم يكن بوسعه دفعه أو التغلب عليه[2].

---

[1] محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٤، تاريخ ٢٨ آذار ١٩٨٨، مجموعة باز ١٩٨٨، ٢٨، ص ١٩١: "حيث إن المادة ٢٤١ موجبات وعقود، المزعوم مخالفتها، تتعلّق بشرط الإلغاء الضمني، فلا مجال لتطبيق أحكامها إلا بحال عدم وجود بند إلغاء صريح في العقد، بحيث يقدر، عندئذٍ، البند المبطل الضمني لعلة عدم تنفيذ الموجب، فيصار، عندئذ، الى إعمال أحكام الفقرتين ٢و٣ من المادة ٢٤١ موجبات وعقود. أما إذا تضمّن العقد بند إلغاء صريح، فإن المادة ٢٤٠ موجبات وعقود تصبح واجبة التطبيق وليست المادة ٢٤١ منه".

[2] Cass. Civ, 23 avr 1986, JCP, 1986, IV, 181; Cass. Civ, 14 avr 1891, D.P. 91, 1, 329 note Planiol Cass. Civ, 2 juin 1982, B.I. 178.

٢- تأثير تخلف التنفيذ على مصير العقد:

يجب ان يكون من شأن هذا التخلف التأثير على مصير العقد. فاما يتناول موجبا أساسيا فيه او يحصل تنفيذ جزئي لهذا الموجب وتوقف عن تنفيذ الجزء الآخر. فاذا أثّر التنفيذ الجزئي على اقتصاديات العقد كان سببا للالغاء، كما يكون كذلك التخلف عن انفاذ موجب فرعي او ثانوي ولكن له من الأهمية على العقد ما يؤثر على كيانه. مثال ذلك اشتراط الدائن ان يؤمن له المدين كفالة مالية فيتخلف عنها. إن مثل هذه الضمانة أساسية بالنسبة للدائن، فاذا لم توفّر له حُقّ له طلب الغاء العقد الأساسي. المهم ان يكون التخلف عن التنفيذ من الأهمية ما يهدد اقتصاديات العقد[١] او حتى إمكانية متابعة التعامل بين المتعاقدين[٢].

٣- ان يكون طالب الالغاء قد قام بإنفاذ موجباته او انه ابدى استعداده للقيام بها :

ان هذا الشرط يستنتج أيضاً من نص المادة ٢٤١ موجبات وعقود وهو ينطبق على مبادئ العدالة والانصاف، اذ ليس عادلاً ان يطلب فريقاً في العقد الغائه لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لموجباته ولم يكن هو نفسه قد نفّذ ما وعد به وعلى الاقل ابدى استعداده للقيام به وبعبارة ثانية ان حق طلب الالغاء لا يعطى الا لمن نفّذ موجباته او اظهر استعداده الجدي لتنفيذها.

وقد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية انه "يقتضي كي يتذرع أحد الفريقين لإلغاء العقد بنكول الآخر ان يكون وضعه متفقاً مع القانون بتنفيذ تعهداته او يعرض تنفيذها على وجه قانوني"[٣]. وفي قرارات اخرى، نجد ان محكمة التمييز اللبنانية وصفت المتعاقد الذي يحق له طلب الغاء العقد "بالمتعاقد السليم الوضع"[٤].

---

[١] Cass. civ, 5 mai 1920. D. 1926, 1,37.

[٢] Cass. civ, 29 avr 1987, RTDC, 1988, 536.

[٣] محكمة التمييز، رقم ٢٢١، تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٦٢، مجموعة حاتم، ٥٣، ص ١٧.

[٤] محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٣٠، تاريخ ١٣ أيار ١٩٩٣، مجموعة باز ١٩٩٣، ٣٢، ص ٣٥٥: "بمقتضى أحكام المادة ٢٤١ موجبات وعقود، للمتعاقد، السليم الوضع، الذي لم ينفذ معاقده الموجبات الملقاة عليه تجاهه، أن يختار بين التنفيذ الإجباري أو إلغاء العقد مع التعويض".

محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ١٩، تاريخ ٣٠ آذار ١٩٩٣، مجموعة باز ١٩٩٣، ٣٢، ص ٣٤٢: "للمتعاقد، السليم الوضع، الذي لم ينفّذ معاقده الموجبات الملقاة عليه تجاهه، أن يختار بين التنفيذ الإجباري أو إلغاء العقد مع التعويض".

وقد اعتبر قسم من الفقهاء[1] انه يجب ان يكون الدائن الذي نفّذ موجباته قادراً على اعادة الحال الى ما كانت عليه، فان لم يكن قادرا، فلا يحكم له بالإلغاء وانما بالتعويض عليه بقدر الضرر الذي اصابه. فاذا كان قد تسلّم الدائن شيئا بمقتضى العقد، وباعه من آخر، فالتزامه بالضمان يحرمه من حق طلب الإلغاء، لأنه لا يستطيع ان ينزع الشيء من يد المشتري ليرده الى من تعاقد معه إذ في هذه الحالة يوجد اخلال بالتزام الضمان.

اما فريقا[2] آخر فقد رأى انه يكفي ان ينفّذ الدائن موجباته وان يمتنع المدين عن تنفيذ موجباته حتى يحكم بالإلغاء بمعزل عن امكانية الدائن اعادة الحال الى ما كانت عليه ويعود للقاضي ان ينظم آثار الالغاء بالوجه الذي يقتضيه كل وضع معروض عليه فيتوسل التعويض اذا كان الدائن غير قادر على اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد.

<u>٤- ان لا يكون عدم التنفيذ ناتج عن تصرف صادر عن الدائن ادى الى جعل التنفيذ غير ممكن :</u>

من المبادئ المسلم بها قانونياً ان خطأ الدائن يعفي المدين من موجب التنفيذ عندما تكون له صفة القوة القاهرة التي تعترض المدين فتمنعه من تنفيذ الموجب منعا مطلقا نهائياً. اما إذا اقترن خطأ الدائن بخطأ المدين فيجب البحث أي منهما كان سبباً للحيلولة دون تنفيذ العقد[3].

يتحقق هذا الوضع مثلاً عندما يماطل البائع بتسليم البضاعة الى المشتري بالرّغم من تقلب الاسعار او ضرورات السوق مما يدفع هذا الاخير الى التوقّف عن دفع الثمن ريثما يستلم البضاعة، فلا يستطيع البائع التذرّع بعدم دفع الثمن طلبا للإلغاء.

<u>٥ – ان يكون طلب الالغاء صادرا عن حسن نية :</u>

---

[1] عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ٧٩٣.

[2] عاطف، النقيب، نظرية العقد، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية صادر، ١٩٩٨، ص٤٣٥.

[3] جورج، سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٤، ص ١٢١.

تنص المادة ٢٢١ موجبات وعقود على "ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، ويجب ان تفهم وتفسر وتنفذ وفاقا لحسن النية والانصاف والعرف".

وحسن النية يمكن تعريفه بانه "التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي انشئ من اجلها والتزم بها كل من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة الى الاضرار بالغير دون مسوغ مشروع، بل توصل كل ذي حق الى حقه بأمانة"[١].

ان مبدأ حسن النية هو مصدر القوة الملزمة للعقد[٢] ويجب ان يسود العلاقات التعاقدية ليس فقط عند انشاء العقد بل ايضاً اثناء تنفيذه وعند انتهائه. ان حسن النية هو شرط عام واساسي لممارسة الحقوق كافة ومن ضمنها حق طلب الغاء العقد وبالتالي إذا كان الدائن يقصد من وراء طلب الالغاء الاضرار بالمدين المتخلف عن تنفيذ موجباته فعلى المحكمة ان تردّ هذا الطلب.

٦- ان يكون طلب الالغاء صادرا من الدائن :

لا يجوز للمدين، الذي تخلّف عن تنفيذ الموجبات التي التزمها في العقد، ان يطلب الغاءه لان ذلك يعتبر تحرراً من الرابطة العقدية او تهرباً من الالتزامات العقدية وخاصةً ان المادة ٢٢١ موجبات وعقود تنص كما رأينا سابقاً على ان العقود المنشأة على وجه قانوني تلزم المتعاقدين وبالتالي ان الشخص الذي التزم بإرادته الحرة والواعية والخالية من أي عيب يشوبها يلتزم بشكل نهائي غير قابل للرجوع عنه الاّ بتوافق الارادتين من جديد على انهاء الرابطة التعاقدية.

الفقرة الثانية: دور القاضي في الغاء العقد

للقاضي دورا هاما حين يصل الأطراف المتعاقدين الى حلّ العقد، وذلك حين يطلب الإلغاء من القضاء، فيكون للقاضي سلطة تقديرية في النظر بطلب الإلغاء القضائي، غير ان منح المتعاقدين حرية الاتفاق على

---

[١] مصطفى، العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١١٤و١١٥.

[٢] J. Ghestin, Traité de droit civil, La formation du contrat, *op. cit*. 164 et s.

الإلغاء عند عدم التنفيذ لا يستبعد إمكانية تدخل القاضي، بل نجده يتمتع بسلطة الرقابة على مدى تحقق الشرط الفاسخ وبصلاحية التأكد من تحقيق الإلغاء لنتائجه.

أولا: سلطة القاضي التقديرية في الإلغاء القضائي

يعتبر تدخل القضاء أمرا ضروريا في الحكم بالالغاء، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في مجال الإلغاء القضائي إذ له ان يستجب لطلب الدائن بالالغاء كما له ان يرفض ذلك وان يمنح المدين مهلة للتنفيذ، غير ان لهذه السلطة حدود لا يجوز للقاضي تخطيها.

إن الفريق الذي لم تنفّذ حقوقه يكون مخيّرا بين التنفيذ الاجباري وإلغاء العقد مع طلب التعويض، وفي الأساس لا يكون هذا الإلغاء الا بحكم من القاضي.

فتقدير النقص بالتنفيذ وما إذا كان له من الشأن والأهمية هو امر يعود لمحكمة الموضوع. فاعتبرت محكمة التمييز انه لكي يحصل الغاء عقد ما يجب توافر عدة شروط من بينها تخلف أحد طرفي العقد عن تنفيذ موجب اكيد وصحيح ومستحق الأداء انشأه العقد على عاتقه لصالح معاقده، وان يكون من شأن هذا التخلف التأثير في مصير العقد واستمراريته، إن التخلف المعني يتحقق في حالات عدة تفترض إحداها تناوله موجبا أساسيا وجوهريا في العقد لا لبس حول مفهومه ومضمونه له من الأهمية على العقد ما يؤثر استمراره في كيانه وعلى إمكانية التعامل بين الفريقين المتعاقدين[١].

وإلغاء العقد بناء على طلب الدائن هي القاعدة التي أخذ بها التشريع الألماني، الذي يعلّق الغاء العقد على خيار هذا الأخير وليس على حكم القاضي، فيكتفى بتوجيه إنذار الى المدين للتنفيذ في مهلة معينة، وإذا انقضت دون تنفيذه لموجباته يصبح الدائن في حل من الشروط العقدية دون حاجة للرجوع الى المحاكم، وذلك خلافاً للقاعدة القانونية الفرنسية التي اعتمدها القانون اللبناني والتي تفرض على المتعاقد الذي يريد التخلص من العقد، مراجعة القضاء، والتي انتقدها الفقه اللبناني معتبرا ان السرعة التي تتسم بها المعاملة العصريّة تقضي بان لا

[١] محكمة التمييز، الغرفة المدنية التاسعة، رقم ١١، تاريخ ٢٥ كانون الثاني ٢٠٠٧.

يلتجيء المتعاقد الى القضاء.

وبالمقابل فانه يحق أيضا للمدين ان يختار التنفيذ اذا طالب الدائن بالالغاء، بان يسارع الى تنفيذ كل موجباته قبل صدور الحكم النهائي، وللقاضي ان يقدر ما اذا كان تأخر المدين عن تنفيذ موجباته مستوجبا القضاء بتعويض الدائن، واما ان يعرض المدين التنفيذ بعد ان يوضح أسباب تأخره عن التنفيذ، لكن قد يرفض هنا القاضي قبول العرض اذا جاء متأخرا.

ولا بد من الإشارة الى انه في حالة الإلغاء الناشئ عن بند الإلغاء الاتفاقي الصريح لعدم التنفيذ فان الدان بالموجب الذي لم ينفذ وحده ان يطلب هذا الإلغاء وهو متروك لخياره، إذ بالرغم من ان البند ينص على ان الإلغاء هو حكمي فالدائن يبقى مخيرا بين طلب الإلغاء وبين طلب التنفيذ، في حين ان الإلغاء في حالة تحقق شرط الإلغاء الصريح يتم وينهدم العقد نهائيا بمجرد تحقق الواقعة موضوع الشرط وبمعزل عن إرادة أي من الفريقين ويكون لكل منهما بل ولكل ذي مصلحة أن يتذرع به.

كما اعتبر الفقه[1] أن من المتفق عليه ان الحق بالادعاء بالالغاء في حالة وجود شرط إلغاء عادي يعود لكل من طرفي العقد وليس لفريق واحد، أي أن الادعاء بالالغاء مسموع ليس من قبل الفريق الذي كان وضع الشرط لمصلحته فحسب بل وأيضا من الفريق الآخر.

وقد يبدو غريبا لأول وهلة ولا يعمل به عند الإلغاء بسبب نكول احد الطرفين عن تنفيذ موجباته حيث لا يسمع الادعاء الا من قبل شخص واحد وليس من قبل من نكل عن تنفيذ موجباته أيضا، إذ ليس من العدل بشيء أن يعترف لمن كان هو المسبب لالغاء العقد بحق المطالبة بالالغاء، على ان حدوث الشرط لا يتعلق بإرادة احد الطرفين، ليس من فعل إرادة الفريق الذي طلب إدخال هذا الشرط في العقد.

وبناء على ذلك يجوز للقاضي أن يتحقق من ماهية الاخلال المعزو الى الفريق الناكل ومن مدى خطورته ومن وضع هذا الأخير وما لحق به من اضرار وما يحتمل ان يصيبه من اذى.

كما يجوز له في حالة عدم التنفيذ ان يمنح المديون مهلة تلو المهلة بحسب ما يراه من حسن نية المدين. وله ان يقرنها بغرامة اكراهية عند الاقتضاء او بتعويض نتج عن تأخر المدين في انفاذ موجباته العقدية إذا ما

---

[1] نقلا عن دروس البروفسور اميل تيان، القانون المدني اللبناني، سنة١٩٥٧-١٩٥٨، ص ١٩٠.

توفرت شروطه.

وعند التنفيذ الجزئي، يجري القاضي رقابة على الأسباب المتذرع بها طلبا للالغاء وعلى موقف الفرقاء من العقد ومدى حسن نيتهم وتوجه إرادتهم نحو تنفيذه او التحرّر منه. فيقبل طلب الإلغاء او يرده والرد ضروري إذا كان الموجب ما زال قابلا للتنفيذ[1].

لصلاحية القاضي الناظر في دعوى الإلغاء حدود لا يمكن تجاوزها. فاذا كان يحق له ردّ طلب الإلغاء بالنظر الى ظروف القضية فانه لا يحق له بصورة عكسية ان يحكم بالالغاء إذ لم يطلب منه ذلك، فيما لو طلب مثلا التعويض عن الاضرار الحاصلة نتيجة للتأخير في التنفيذ.

وإعتبر البعض أنه يحق للقاضي بالنظر الى ظروف كل قضية أن يرد طلب الإلغاء ليس فقط عند التنفيذ الجزئي ولكن في حال عدم التنفيذ الكلي، وأن يأمر بالتنفيذ الاجباري وإن رأى إعطاء المدين مهلة لذلك ولا يعتبر أنه غيّر في المطلب لأن رد دعوى الإلغاء يستتبع حكما وبصورة منطقية الإبقاء على العقد وتنفيذه.

ويثار التساؤل عما اذا كان التأخر في التنفيذ يساوي عدم التنفيذ لاقرار الإلغاء؟ ففي حالة عدم وجود بند الغاء صريح، لا بد للدائن ان ينذر المدين أولا ثم يطلب الإلغاء وللقاضي سلطة تقديرية باعطاء مهلة للمدين للتنفيذ، اما اذا كان التأخير متمادي فيجري عندها الغاء العقد.

كما اعتبرت محكمة التمييز[2] ان التأخير في تنفيذ الموجبات المتبادلة لا يعتبر سببا لالغاء العقد من قبل المميز بل كان يتوجب عليه المطالبة بالغائه امام القضاء وللقاضي في هذه الحالة وفي حال توفر حسن النية عند المديون بالموجب وفي حالة التنفيذ الجزئي لهذا الموجب ان يقدر ما اذا كان الإلغاء واجبا ام يقضي منح مهلة للمدين عملا بنص المادة ٢٤١ موجبات وعقود لبناني.

ولا بد لنا في معرض الحديث عن الرقابة القضائية على الغاء العقد ان نذكر حالة الغاء العقد خارج القضاء في حالة الضرورة والعجلة.

فاذا كان من المتفق عليه انه في حالة غياب بند الإلغاء الحكمي من العقد، يفترض لإلغائه أن يقوم الدائن

[1] مصطفى، العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٦٤١.

[2] محكمة التمييز، الغرفة المدنية الأولى، رقم ٣٤، تاريخ ٢٤ كانون الأول ١٩٩٦.

بتقديم دعوى امام القضاء المختص يطلب فيها إثبات تخلف المدين عن القيام بموجباته وبالتالي إصدار الحكم بإلغاء العقد ويتحمل هذا الأخير مسؤولية الإلغاء.

إلا انه في حالات مستعجلة تقتضيها الضرورة والعجلة الملحّة، يمكن ان يبادر طرف واحد الى الإلغاء إذا ما كان إستمرار العقد يسبب له مخاطر وأضرار مهددة جراء تصرفات الفريق الآخر في العقد، كما لو تخلف المقاول عن متابعة أعمال البناء وكانت العجلة تقضي بعدم توقف هذه الاعمال، فللمالك ان يتخذ الإجراءات اللازمة كأن يجري إتفاقا مع غير المقاول لأجل إتمام البناء على أساس الغاء العقد الحاصل بينه وبين هذا الأخير او كما لو ارتكب العامل خطأ فادحا فصرفه رب العمل من الخدمة.

كما يمكن تصور هذه الحالة في عقد التدريس حيث يتقاعس المعلم عن القيام بواجباته نحو التلامذة او يسيء التصرف معهم او يدرسهم خلافا للأصول. وفي التجارة أيضا يمكن ان يكون وضع البضاعة معرضا للتلف مما يوجب تصريفها الفوري.

أما الرقابة القضائية فتجري على هذا التصرف بصورة لاحقة بناء على شكوى من إتخذ التدبير ضده وأحيانا ممن ألغى العقد إثباتا لحقه، فتنحصر وظيفة القاضي في التأكد من مبرر مشروع للتصرف الحاصل.

ثانيا: رقابة القاضي على بند الإلغاء الحكمي

قد يعمد طرفا العقد الى حرمان القاضي من سلطة التقدير، فيضمّنا العقد بنداً صريحاً ينص على الغاء العقد حكما بمجرد تخلف أحد طرفيه عن انفاذ موجباته، غير انه انطلاقا من دور القاضي في حماية الضعيف في العقد والحؤول دون التعسف في استعمال الحق، تمّ اخضاع بند الإلغاء الحكمي لرقابة القضاء.

ولكن في بعض الأحيان لا يعود للقاضي الخيار بين إلغاء العقد وتنفيذه بل يأتي الفرقاء ليضعوا حدوداً للسلطة التقديرية العائدة له في الحكم بالإلغاء ويقيدوه بما يسمى بالبند الإلغاء الحكمي. وقد أجاز القانون اللبناني[١] في الفقرة الرابعة في المادة ٢٤١ موجبات وعقود للفرقاء إمكانية إدخال بند الغاء حكمي في العقد في حال لم يقم أحد طرفيه بإنفاذ موجباته تلافياً للمراجعة القضائية وما تستلزمه من وقت ونفقات، فيعمل بهذا البند بمجرد

---

[١] اما القانون الفرنسي فلم يتكلّم في المادة ١١٨٤ مدني فرنسي الاّ عن الالغاء القضائي ولكن الاجتهاد الفرنسي اقرّ بقانونية هذا البند.

ثبوت عدم التنفيذ وذلك من دون حاجة الى إستصدار حكم من المحكمة بالإلغاء. وهذا ما يجعل هذا البند غير خاضع لرقابة القضاء ولكن يبقى للمدين الذي ألغي العقد تجاهه أن يقوم بالمراجعة القضائية لإثبات أن الإلغاء لم يكن مبرراً قانوناً وأنه قام بإنفاذ موجباته أو أن لديه من الأعذار ما يبرر تأخره عن التنفيذ، ودور القاضي هنا يقتصر على التحقّق من شروط الإلغاء ليحكم به ويكون حكمه مقرراً للإلغاء لا منشأ له[١] بعكس ما هي الحال في الإلغاء القضائي وتكون رقابة القاضي في هذه الحالة لاحقة على إلغاء العقد وليس سابقة له.

وكمثل عن بند الإلغاء في القانون الفرنسي نص المادة ١٦٥٦ من القانون المدني الفرنسي[٢] التي تشير الى إمكانية النص على بند الإلغاء في بيع العقارات إذا لم يتم تسديد الثمن.

ان بند الإلغاء الحكمي هو وسيلة لاستيفاء الحق مباشرة دون تدخل من القضاء، غير انه لا يمكن ترك هذا البند دون رقابة قضائية بحيث يؤدي الى إمكانية إساءة استعمال هذا الحق.

ففي هذه الحالة يتوجب على القاضي ان يتثبت من صحة شرط الإلغاء ومن ان المدين لم ينفذ التزاماته، فاذا تحقق من ذلك قضى بإعلان الإلغاء دون ان يحق له الاستجابة الى طلب امهال المدين، ويكون الحكم في هذه الحالة مقررا للالغاء لا منشئا له.

فان القاضي يقتصر دوره إذا على الحكم بإعلان الإلغاء إذا تحقق شرطه وذلك لانه مقيّد باتفاق الفريقين ولا يمكنه ان يفرض تقديره ويخالف ما ورد من البند المتفق عليه في العقد، والا يكون قد خالف مضمون إرادة المتعاقدين.

وتكمن وسيلة القاضي للرقابة على بند الإلغاء الحكمي في أحكام المادة ٢٢١ موجبات وعقود التي توجب فهم وتفسير وتنفيذ العقد وفقا لحسن النيّة والانصاف، فتجري المحاكم رقابتها على هذا البند من خلال تفسيره في حالة غموضه انطلاقا من مبادئ حسن النيّة والعدالة والانصاف. كما انه لا يجوز للقاضي ان يمنع الإلغاء

---

[١] محكمة الدرجة الاولى في بيروت، الغرفة الخامسة، رقم ٥١٨، تاريخ ١٧ أيار ٢٠٠١، مجلة العدل ٢٠٠١، ص ١٩٦.

[٢] Cass. 1ère. civ, 27 janv 1960, Bull. civ. I, n 61 : "s'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que faute du payement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation ; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai."

متى توافرت شروطه والا تعرض القاضي لمبدأ الحرية التعاقدية.

إن حق التقدير العائد للقاضي يتيح له المجال بان ينظر في حال قام المدين بانفاذ موجبات أساسية في العقد إذا كان يحق للدائن التذرع بعدم انفاذ موجبات ثانوية لالغاء العقد، فاذا وجد ان الموجبات غير المنفذة لا تؤثر في اقتصاديات العقد ولم تكن ذات أهمية رفض الإلغاء[1] والا استجاب للطلب.

ولكن من جهة أخرى يثير حق التقدير هذا مسألة حدود تدخل القاضي في بند الإلغاء الحكمي إذ وضع هذا البند خصّيصاً كي يحصل الإلغاء دون تدخل قضائي، ولكن في الواقع، ان تدخل القاضي في تقدير استيفاء بند الإلغاء الحكمي شروطه وفي تفسيره احياناً، يحصل بعد إعمال هذا البند، وليس قبله، ويكون بناء لمراجعة يقدمها المدين متظلماً من إعمال البند دون حق، فلا بد للقاضي من أن ينظر في هذه المراجعة وان يجري رقابته على مضمون البند وظروف إعماله.

والملاحظ ان المحاكم تحاول حفظ نوع من التوازن بين الزامية بند الإلغاء الحكمي، فلا يشلّ مفعوله بمجرد الاعتراض عليه، وبين حسن استعماله كوسيلة سريعة للتحرر من العقد في حال عدم التنفيذ. ولكن هل ان محاولة حفظ التوازن هذه تؤدي الى الاخذ في الاعتبار حسن نية المدين لايقاف مفعول البند؟

تبدو الإجابة صعبة ودقيقة على هذا السؤال إذ إن التسليم بتدخل القاضي يحرم البند من فاعليته ولكن من جهة أخرى إذا ترك البند طليقاً من أي رقابة قضائية شرّع الباب واسعاً امام إساءة استعماله. لذلك لا بد من مراعاة قاعدة حسن النية في التعامل واعطائها مكانتها لأن المهم ان يحقق العقد دوره العادل.

وأخيراً تجدر الإشارة إن بنود الإلغاء الحكمية تبقى من أهم البنود التي تحدّ من سلطة القاضي في التدخل في العقد. لكن هذه البنود ليست الوحيدة التي تحدّ من سلطة القاضي في تعديل العقد بل لا بد أيضا من التطرّق الى بنود أخرى تحدّ من هذه السلطة وهي البنود الجزائية.

المبحث الثاني: البنود الجزائية

ان مسألة تعيين بدل العطل والضرر تتم في الأساس بواسطة القاضي كما يمكن ان تكون بنص القانون

---

[1] Cass. civ, 14 mars 1956. D. 1956, 449.
Cass. civ, 6 juin 1984, JCP, 1984, IV, 260.
Cass. civ, 8 avr 1987, JCP, 1988, 21037.

على ما نصت عليه المادة ٢٥٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني أما الوسيلة الثالثة لهذا التعيين فهي تلك المنصوص عليها في المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود أي التعيين بالاتفاق بين المتعاقدين عن طريق ما يسمى قانونا بالبند الجزائي فما هو مفهوم البند الجزائي وما هي أنواعه؟ (الفقرة الأولى) وأين تكمن سلطة القاضي في تعديل البند الجزائي؟ (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: مفهوم وأنواع البند الجزائي

نصت المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني:" للمتعاقدين أن يعيّنوا مقدماً في العقد أو في صك لاحق، قيمة بدل العطل والضرر في حالة تخلّف المديون عن تنفيذ الموجب كله أو بعضه.
وقد وُضع البند الجزائي لتعويض الدائن من الأضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الموجب. فلا يحق له أن يطالب بالأصل والغرامة معاً، إلاّ إذا كان البند الجزائي قد وُضع لمجرد التأخير أو على سبيل إكراه المديون على الإيفاء. ويحق للقاضي أن يخفّض غرامة الإكراه إذا وجدها فاحشة.
وللقاضي أن ينقص البدل المعين في البند الجزائي إذا كان قد نفّذ قسم من الموجب الأصلي".

كما نصت المادة ٢٦٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "إن البند الجزائي صحيح معمول به وإن كان موازياً في الواقع لبند ناف للتبعة وإنما تستثنى حالة الخداع الذي يرتكبه المدين".

يستنتج من هذه النصوص أنه من أجل تعيين بدل العطل والضرر، يمكن ترك تحديد العوض للمتعاقدين الذين يعيّنون مقدما وجزافاً مبلغ التعويض المتوجّب في حال عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذ الموجب. ويتمّ ذلك عن طريق وسيلة خاصة، جسدها المشترع بالبند الجزائي. وقد أعطيت عدة تعريفات للبند الجزائي[١]. وتعيين بدل العطل والضرر بالإتفاق، أي عن طريق البند الجزائي، يمكن أن يحصل مقدماً في العقد أو في صك لاحق لكن المهم أن يرد قبل وقوع الضرر.

---

[١] Cass. 3ème. civ, 12 janv 1994, RTD civ, 1994, 605 : La clause pénale est une sanction contractuelle du manquement d'une partie à ses obligations. Elle s'applique du seul fait de cette inexécution et sans justification d'un préjudice par le créancier.
Cass. 1ère. civ, 10 oct 1995. D. 1996, 486 : Constitue une clause pénale la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donne lieu l'inexécution de l'obligation contractée.
Dans le même sens Cass. civ, 20 déc 2006, Bull. civ. III, n 256.

فالتعيين الاتفاقي يمكن ان يشمل حالتين على ما ورد في المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، ففي الحالة الأولى يحدد مبلغ التعويض الذي يحل محل انفاذ الموجب الأصلي في حال لم يعد من الممكن تنفيذه لسبب من الأسباب غير تلك المسقطة للموجب او المانعة من تنفيذه، فيشكل عندئذ التعويض البدلي ولا يحق للدائن ان يطالب بالاصل والتعويض البدلي معا لان هذا الأخير يحلّ محل الأول و هذا هو البند الجزائي العادي.

أما الحالة الثانية فهي عندما يكون فريقا العقد قد اتفقا على غرامة اكراهية حددا مقدارها عن كل يوم او شهر او سنة تأخير وفي هذه الحالة يجوز للدائن ان يطالب بالاصل والغرامة معا أي بالتنفيذ العيني والبند الجزائي الموضوع كغرامة اكراهية وهذا ما يعرف بالبند الجزائي الإكراهي.

من هنا ان تعيين بدل العطل والضرر عن طريق البند الجزائي كغرامة اكراهية يعد بمثابة عقوبة تعاقدية لتخلف احد الأطراف عن تنفيذ موجبه التعاقدي ويطبّق بمجرد عدم التنفيذ هذا، وبدون حاجة لاثبات حصول الضرر من قبل الدائن.

إن فائدة البند الجزائي، بالإضافة الى كونه يعبر عن إرادة الفريقين في العقد، فانه يغني عن اثبات الضرر امام القضاء وما يتفرع عن ذلك من مناقشات وتخمين وتقارير خبراء. فالفرقاء قيّدوا انفسهم كما قيدوا القاضي بقيمة التعويض البدلي، بحيث يكفي اعلان التزامهم به قضائيا حتى يستطيع من وضع لمصلحته طلب انفاذه وفقاً للأصول القانونية.

وبما ان البند الجزائي هو بمثابة تعويض بدلي، فان إعماله لا يحصل إلا بصورة احتياطية، بحيث لا يمكن للدائن المطالبة به طالما ان الموجب قابل للتنفيذ عيناً. فالاصل ان تنفذ الموجبات عينا كما لا يحق للمدين ان يطلب الاستعاضة به عن التنفيذ العيني لان الأصل هو هذا التنفيذ.

لكن السؤال الذي يطرح هو معرفة إذا كان يعمل بالبند الجزائي في حال عدم حصول ضرر فعلي للفريق الذي يطالب بالبند الجزائي؟

اختلفت الآراء حول الإجابة عن هذا السؤال[1]. فالبعض من جهة أجاب بانه لا حاجة لاثبات الضرر لان المتعاقدين حددوا التعويض عنه بعد ان افترضوا وجوده وسلّموا به مسبقاً بينما رأى البعض الآخر من جهة أخرى ان البند الجزائي خاضع للمبادئ العامة التي ترعى موضوع المسؤولية العقدية، مما يعني انه لاستيفاء التعويض يجب ان يكون قد حصل ضرر، والبند الجزائي محصور مفعوله بتحديد التعويض ولا يتعداه الى مصدر الضرر، فاذا لم يتحقق الضرر لا محل للتعويض عن شيء لم يحصل. فاذا اثبت المدين بالموجب الذي لم ينفذ انه لم يلحق ضرر بالدائن امتنع إعمال البند الجزائي.

ان ميزة البند الجزائي انه التزام تابع لالتزام أصلي وغايته تكمن في تأمين تنفيذ العقد وقد قُضي في هذا المعنى والصدد:"... وحيث من المقرّر قانونا أن البند الجزائي...سواء نصّ عليه العقد أم إشتُرط في إتفاق لاحق، يُعتبر دوماً كأنه إشتُرط لضمان تنفيذ الموجب الأصلي. ويظلُ، في جميع الأحوال، موجبا تبعيا، خلافاً لما ذهبت اليه محكمة الإستئناف...[2]".

إن البند الجزائي يشكّل وسيلة ضغط على المدين لحمله على التنفيذ بمعنى أنه إذا قرّر عدم تنفيذ موجبه سيعرف بالفعل لأي عقوبة سوف يتعرّض.

ويمكن المدين التحلّل من المسؤولية إذا أثبت أن عدم التنفيذ مرده الى قوة قاهرة وهنا لا يمكن للبند الجزائي أن يلعب أي دور.

بعد عرض مفهوم وأنواع البند الجزائي لا بد من التطرق الى سلطة القاضي في تعديل البند الجزائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية: سلطة القاضي في تعديل البند الجزائي

[1] خليل، جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الرابع، ١٩٦٦، ص ٣٥ وما يليها.

[2] محكمة التمييز، الغرفة المدنية الرابعة، رقم ٤، تاريخ ٢٩ كانون الأول ١٩٨١، مجموعة باز ١٩٧٦-١٩٨٢، ص ١٦٦.

إن المبدأ العام يتمثل في عدم تعديل البند الجزائي بمعنى أن صحة البند الجزائي هي نصّية أي مستمدة من حكم المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني. وعلى هذا، فهي لا تخضع لتدقيق القاضي.فاعادة النظر في البند الجزائي هي، في المبدأ، مرفوضةٌ، ما لم تتحقّق شروط الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، حيث" يعود للقاضي إنقاص البدل المعيّن في البند إذا نُفّذ قسمٌ من الموجب الأصلي"، كذلك، تصبح إعادة النظر فيه جائزة إذا إتّصف بصفة الغرامة الاكراهية، أي إذا تبين ان تقدير التعويض مبالغٌ فيه الى درجة متقدّمة، على هدي الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ في منتهاها[١].

إن الاستثناءات على مبدأ عدم تعديل البند الجزائي تشمل البند الجزائي العادي والبند الجزائي الموضوع كغرامة اكراهية.

أولا: لناحية البند الجزائي العادي

جاء نص المادة ٢٦٦ موجبات والعقود وكما نصت المادة ١٢٣١ مدني فرنسي على أنه" للقاضي أن ينقص البدل المعين في البند الجزائي إذا كان قد نفذ قسم من الموجب الأصلي." بالتالي كان القانون واضحا وصريحا فقد منح القاضي صلاحية لتعديل الجزاء في حال تنفيذ الموجب الأصلي مبدئيا، مما يعني أن التعديل ليس حتماً إنما يعود أمر النظر به للقاضي في ضوء الظروف والحالات.

وبعد إختلاف الفقه في فرنسا بين جوازية التعدي في حال التنفيذ الجزئي وبين وجوبيته، فقد حسم الاجتهاد الفرنسي وكذلك اللبناني الموضوع. فاعتبر الأخير أن لمحكمة الأساس الحق في تفسير نية الفريقين عند وضعها البند الجزائي في العقد، وأن تقول بالتالي إذا كان هذا البند هو قابل للتخفيض وأن تحدد مقدار الضرر وتخفيض البند في حال التنفيذ الجزئي[٢] وكثيرا ما تحصل حال التنفيذ الجزئي، بصورة خاصة في الموجبات ذات التنفيذ

[١] وقد تسنى للاجتهاد التأكيد على هاتين الحالتين، فقضى:"..وفقا لنص المادة ٢٦٦ موجبات وعقود، لا يحق للمحكمة أن تعدّل البند الجزائي المتّفق عليه إلاّ في حال التنفيذ الجزئي والحالة التي يُشترط فيها البند الجزائي كغرامة إكراهية".
محكمة التمييز، الغرفة المدنية الرابعة، رقم ٢، تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٩٤، مجموعة باز ١٩٩٤، ٣٣، ص ٣٣٧.
[٢] محكمة التمييز، تاريخ ٢٠ نيسان ١٩٦١، النشرة القضائية ١٩٦١، ص ٢٥٠.

المتتابع المجتزأ. والفائدة أوالغاية من هذا التعديل ان الضرر اللاحق بالدائن قد بات على الأرجح دون المقدار الملحوظ في البند الجزائي.

إنما قد يتفق الطرفان على استحقاق البند الجزائي إذا لم ينفذ المدين الموجب الأصلي تنفيذا سليما سواء كان ذلك بعدم تنفيذه أصلاً أو تنفيذه بشكل معيب ففي هذه الحالة يستحق البند الجزائي كله نزولا عند رغبة الطرفين.

وإذا كان الاجتهاد سار على مبدأ عدم زيادة البند الجزائي إلا انه لم يقف مكتوف اليدين أمام حالات عديدة تستوجب تدخل القضاء لزيادة البند الجزائي وذلك بحسب الظروف المتعددة والمختلفة التي تتكون منها هذه الحالات، ومن هذه الحالات الغش والخطأ الجسيم والخطأ الخداعي والمسؤولية التقصيرية وهذا ما نصت عليه المادة ٢٦٧ موجبات وعقود لبناني" إن البند الجزائي صحيح معمول به وإن كان موازيا في الواقع لبند ناف للتبعة، وانما تستثنى حالة الخداع الذي يرتكبه المديون".

فالاجتهاد اعتبر أنه إذا كان يقر باتحاد البند الجزائي والبند المحدد للمسؤولية، لأنه يقر مشروعية البنود المحددة المسؤولية، فانه لم يسلم مطلقا بأن تؤدي هذه البنود الى إعفاء المشترط من المسؤولية التقصيرية، ومن الغش والخطأ الجسيم في نطاق المسؤولية التعاقدية أي أنه إذا تبين أن التعويض في البند الجزائي هو أقل من الضرر الواقع فللقاضي أن لا يزيده كي يصبح مساويا للضرر، بل يحكم به كما هو، فيكون البند الجزائي في هذه الحالة بمثابة تخفيف لمسؤولية المدين، والاتفاق على التخفيف من المسؤولية وعلى الإعفاء منها جائز حسب الفقرة الأولى من المادة ٢٦٧ موجبات وعقود إلا إذا نشأ عن هذا التخفيف غش أو خطأ جسيم ففي هذه الحالة يكون للقاضي زيادة مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الواقع، ويكون السبب في ذلك الى أن الدائن في اتفاقه مع المدين على البند الجزائي لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطأه الجسيم، ولا ينبغي أن يحسب هذا الحساب. ففي هذه الحالة وجب الحكم بالتعويض عن الضرر دونما التقيد بالبند الجزائي لأن المتوقع بين المتعاقدين هو حسن القصد والنية، وإلا لا بدَ من التعويض عن الضرر مهما بلغت قيمته.

ثانيا: البند الجزائي الموضوع كغرامة إكراهية

نصت المادة ٢٦٦ موجبات وعقود في فقرتها الثانية:" وقد وضع البند الجزائي لتعويض الدائن عن الاضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الموجب، فلا يحق له أن يطالب بالاصل والغرامة معا إلا إذا كان البند الجزائي قد وضع على سبيل إكراه المديون على الإيفاء، ويحق للقاضي أن يخفض غرامة الاكراه إذا وجدها فاحشة".

فهذه المادة أعطت القضاء المجال للوقوف أمام صرامة البند الجزائي والإفلات من قيوده الشديدة، فيتوسع القضاء ليفسر البند الجزائي على انه غرامة إكراهية ويقوم بتخفيضها اذا وجدها فاحشة فيخفض الغرامة الى القدر الذي يتناسب مع الضرر الحاصل لو ثبت أن المدين قد تأخر بالشكل الذي يلقى عليه تبعة التأخير[١]. ورد في قرار محكمة استئناف بيروت:" للمحكمة الحق في حال عدم التنفيذ الجزئي للموجب وسنداً للمادة ٢٦٦ موجبات وعقود أن تخفض قيمة البند الجزائي متى رأته فاحشا، كونه يتصف حينئذ بصفة الغرامة الإكراهية[٢].

كما نذكر قرار آخر:" لا يحول دون تخفيض الغرامة الإكراهية بعد وصفها بالبند الجزائي، أن يكون الطرفان قد نصا في العقد على عدم تخفيض هذا البند إذ يقتضي أن يتوافق الوضع الناشئ عن الوصف الذي أقرته المحكمة قضاء مع المفهوم القانوني للغرامة وان لبست ظاهرا صورة البند الجزائي. ولا يسع المحكمة بالتالي أن تكرس من النتائج ما يتعارض مع هذه الغرامة في كيانها وآثارها فيكون لها أن تخفض الغرامة الى القدر الذي يتناسب مع الضرر الحاصل لو ثبت أن المدين قد تأخر بالشكل الذي يلقى معه تبعة التأخير."[٣]

فمع هذا التخويل للقاضي بإمكانية اعتبار البند الجزائي غرامة إكراهية يكون قد مكن القضاء من الوقوف أمام صرامة القيود الشكلية التي يتضمنها البند الجزائي والتي تقضي بعدم تعديله.

إن البند الجزائي، قانوناً، هو عبارة عن إتفاق بين المتعاقدين فيعتبر بالتالي البند الجزائي "شرعة المتعاقدين" وهو بذلك ملزم لهم[٤] وللقاضي تطبيقاً لمبدأ القوة الإلزامية للعقد.

---

[١] محكمة الاستئناف المدنية، تاريخ ٢٨ نيسان ١٩٧١، النشرة القضائية ١٩٧١، ص ٩٨٨.

[٢] محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة الثالثة، رقم ٦٦٨، تاريخ ٨ أيار ١٩٧٤، مجلة العدل ١٩٨٦، ١،٢.

[٣] محكمة الاستئناف المدنية، تاريخ ٢٨ نيسان ١٩٧١، النشرة القضائية ١٩٧١، ص ٩٨٨.

[٤] محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، رقم ٨٧، تاريخ ٢٨ حزيران ١٩٧٣، مجلة العدل ١٩٧٤، ص ١٨٦: "إن البند الجزائي هو، ككل اتفاق، شرعة المتعاقدين. وهو ملزم لهم وللقاضي. فلا يمكن لفريق أن يطلب حلّه من إرتباطه، كلياً أو جزئياً، خارج الحالات التي يمكن فيها القانون من ذلك".

بالمقابل، إذا تبيّن أن قيمة البند الجزائي تفوق بكثير الخسارة الواقعية، أو الضرر الناجم عن عدم التنفيذ، يعدّ البند بمثابة غرامة إكراهية وأجاز عندها القانون للقاضي أن يخفض قيمتها، وذلك لإزالة صفة الفحش عن هذه الغرامة لتعود متجانسة مع الضرر الحقيقي[١].

إن التخفيض متروك لسلطة القاضي، يمارسه إذا شاء عندما يتبيّن له أن الغرامة المتفق عليها فاحشة[٢]. لكن يشترط في البند الجزائي أن يكون فاحشاً كي يمارس القاضي إمكانية تخفيضه ما يعني أنه يجب أن يكون قد تحقّق فيه طابع الإفراط الواضح[٣]. إن طابع الإفراط الواضح والجلي هو مسألة واقع يعود تقديرها لقضاة الأساس، الذّين عليهم تعليل قرارهم من هذه الناحية[٤].

---

[١] محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، تاريخ ١٨ كانون الأول ١٩٦٩، مجلة العدل ١٩٧١، ص ١٣٣ وما بعدها:" حيث إن المحكمة تستنتج من تصريحات المستأنف أن البند الجزائي، موضوع الدعوى، قد وضع على سبيل الإكراه. وحيث إنه، بمقتضى المادة ٢٦٦ موجبات، يحق للقاضي تخفيض البند الجزائي، الموضوع على سبيل الإكراه، إذا وجده فاحشا".

محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، تاريخ ١١ تشرين الأول ١٩٥٥، النشرة القضائية ١٩٥٥، ص ٩٠٥: "من المسلم به علماً واجتهاداً أن البدل المعين في البند الجزائي لا يصح تخفيضه إلا إذا ظهر أن قيمته باهظة لا تتلاءم مع حقيقة الضرر الواقع. وفي هذه الحالة، يمكن إعتباره من قبيل غرامة الإكراه. ومن الراهن أن للقاضي أن يخفض غرامة الإكراه إذا وجدها فاحشة، ويعود له حق تفسير حقيقة نوايا المتعاقدين في هذا الشأن".

محكمة التمييز، الغرفة المدنية، تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٥٢، النشرة القضائية ١٩٥٢، ص ١٧٦: " إذا رأت المحكمة أن قيمة البند الجزائي فاحشة، جاز لها تخفيضها بالإستناد الى المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود".

[٢] Cass. 1ère. civ, 23 fév 1982, RTD civ. 1982, 603 : La réduction des obligations résultant d'une clause pénale manifestement excessive n'est qu'une simple faculté pour le juge.

Cass. 1ère. civ, 28 nov 2018, n 17-21.327, Inédit : La Cour de Cassation a cassé le jugement rendu le 13 juin 2016 par la juridiction de proximité de Marseille en la rapprochant de n'avoir pas recherché si la clause pénale avait créé un déséquilibre significatif entre les parties d'où l'exigence de vérification du caractère manifestement excessif de la clause pénale.

[٣] Cass. 1ère. civ, 1 fév 1978, Bull. civ. I, n 44 ; RTD civ. 1979, 147 : Le montant de la clause pénale doit être manifestement excessif.

[٤] Cass. com, 11 fév 1997, Bull. civ. IV, n 47 : Le juge doit exposer les motifs pour lesquels il modère une clause pénale. Ne donne pas une base légale à sa décision réduisant le montant de la clause la Cour d'Appel qui se détermine par des motifs tirés du comportement du débiteur de la pénalité, impropres à justifier à eux seuls le caractère manifestement excessif du montant de la clause, sans se fonder sur la disproportion manifeste entre l'importance du préjudice effectivement subi et le montant conventionnellement fixé.

ثالثا: البند الجزائي في فرنسا

أما في فرنسا، فإن أحكام المواد ١٢٢٦ و١٢٢٩ و١٢٣١و١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي[١] قد نصت على البند الجزائي.

إن البند الجزائي يثري الدائن ويفقر المدين وقبل سنة ١٩٧٥ إن البند الجزائي كان ينتج مفاعيل غير عادلة لأنه كان لا يمكن مراجعته وخصوصاً إذا كانت عقوبة المدين الذي لم ينفذ موجبه تعسفية. إن الحرية المعطاة للفرقاء التي تمكنهم من وضع بنود جزائية في العقد خلقت ما يسمى حقيقة ب"الإرهاب التعاقدي". إن قانون ٩ تموز ١٩٧٥ قد أعطى القاضي سلطة تمكّنه من تعديل العقد من خلال تعديل قيمة البند الجزائي إذ إن القاضي قد إستعاد من جديد سلطته في رصد الجزاءات المتفق عليها بين الفرقاء في حال عدم تنفيذ أحد الفرقاء موجباته. إن المشرّع قد وحّد الأحكام المتعلقة بالبنود الجزائية[٢] في نص واحد هادفاً الى تعويض الدائن. وقد أصبحت المادة ١٢٣١–٥ الجديدة من القانون المدني تنص:" عندما ينص في العقد على أن من يتخلف عن تنفيذه يلتزم، على سبيل التعويض، بدفع مبلغ معيّن، لا يجوز أن يمنح الطرف الآخر مبلغاً يزيد أو ينقص عن هذا المبلغ. على الرغم من ذلك، يجوز للقاضي ولو من تلقاء نفسه، إنقاص أو زيادة الجزاء المتفق عليه إذا كان باهظاً أو تافهاً بشكل واضح. وإذا تمّ تنفيذ التعهّد جزئياً، يجوز للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، أن يخفّض الجزاء المتفق عليه، وذلك بنسبة الفائدة التي عادت على الدائن من هذا التنفيذ الجزئي، دون إخلال بإعمال الفقرة السابقة. يعد

---

[١] Art 1226 du Code Civil énonce : "La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution."
Art 1229 du Code Civil énonce :" La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard."
Art 1231 du Code Civil énonce : "Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut, même d'office, être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'article 1152. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite."
Art 1152 du Code Civil énonce : "Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite."

[٢] Art 1152 du Code Civil et Art 1226 à 1233 du Code Civil.

كأن لم يكن كل شرط يخالف الفقرتين السابقتين. في غير حالة عدم التنفيذ النهائي، لا يستحق الجزاء (المتفق عليه)[١] إلا إذا تمّ إعذار المدين".

إن المادة ١١٥٢ فقرة ٢ تشكّل استثناء إذ أن القاضي يستطيع هنا أن يحاذي العقوبة بالضرر الواقع فعلاً إذا كان الإختلاف بين العقوبة والضرر كبير. إن هذه المادة هي من النظام العام وهي تتناول موضوع عدم التنفيذ الكلي. إن قضاة الأساس لديهم سلطة تقديرية من أجل تقدير الطابع التعسفي للبند الجزائي وفي حال قاموا بتعديل البند الجزائي يجب أن يبينوا ما هي الأسباب وراء قيامهم بهذا التعديل [٢]وقد حكم أنه إذا قام القاضي بتعديل البند الجزائي فيجب أن يحدّد لماذا قيمته هي تعسفية[٣]. من ناحية أخرى إن القاضي لا يطلب منه التعليل حين يقرر تطبيق العقد كما هو[٤].

هكذا نلاحظ أنه بواسطة البند الجزائي إن الفرقاء يحدّون من سلطة القاضي في تعديل العقد لأنهم يحدّدون تعويض العطل والضرر في حال عدم تنفيذ أحد الفرقاء لالتزاماته مسبقاً من دون أن يكون للقاضي أي دور في تحديد هذا التعويض باستثناء حالة القانون الفرنسي لسنة ١٩٧٥ الذي سمح للقاضي بالتدخّل في العقد من أجل تعديل قيمة البند الجزائي في بعض الحالات وجعل هذا التدخّل يتعلق بالنظام العام معززاً دور القاضي في تعديل العقد تحقيقاً للعدل والانصاف ونظراً لكون العقد وسيلة اقتصادية لا غنى عنها.

في الخلاصة، يمكن أن نستنتج أن مدى سلطة القاضي في تعديل العقد لا يمكن حصرها فقط في الحالات التي ذكرناها سابقاً ولكن أيضا يمكن أن تمتدّ الى حالات أخرى كنظرية مراجعة العقد بسبب ظروف طارئة طرأت عليه والتي قد تم تحديثها جديداً في القانون الفرنسي وهذا ما سنستعرضه فيما يلي.

---

[١] أضفنا ما بين القوسين من أجل التوضيح.

[٢] Cass. 3ème. civ, 14 nov 1991, Bull. civ. III, n 274 : En revanche, le juge qui décide de ne pas réviser la peine n'a pas à s'en expliquer.

[٣] Cass. Ch. Mixte, 20 janv 1978, RTD civ, 1978, 377 : " pour réduire le montant d'une clause pénale, les juges du fond ne pouvaient se borner à relever qu'il était "un peu élevé" sans rechercher en quoi le montant était manifestement excessif. "

[٤] Cass. 1ère. civ, 12 juillet 2001, Bull. civ. I, n 218 : "le juge, pour qui la réduction des obligations résultant d'une clause pénale manifestement excessive n'est qu'une simple faculté, n'a pas à motiver spécialement sa décision lorsque, faisant application pure et simple de la convention, il refuse de modifier le montant de la peine qui y est forfaitairement prévue."

القسم الثاني: القاضي من عبودية القوة الإلزامية للعقد نحو التحرير

في هذه الدراسة من المهمّ تسليط الضوء على الدور الذي لعبه القاضي في تعديل العقد وكيف أن دوره تطوّر لاسيما مع تعديل القانون المدني الفرنسي حيث تمّ تكريس نظرية الظروف الطارئة حديثاً. لذلك، كان لا بدّ من معالجة هذا الموضوع أي دور القاضي في العقد نظراً لأهميته. إن هذا التحوّل من تدخّل قضائي محدود (الفصل الأوّل) نحو تدخّل قضائي ضروري (الفصل الثاني) يعكس هذا الواقع.

الفصل الأوّل: التدخّل القضائي المحدود

قد تطرأ بعد إبرام العقد ظروف خارجة عن إرادة طرفيه تحول دون تنفيذه وتكبّد أحد الطرفين خسارة كبيرة نتيجة الخلل في التوازن الاقتصادي للعقد، مثال ذلك أن يحصل انخفاض غير متوقع وكبير في قيمة النقد الوطني مما يحدث خللاً كبيراً في العقد يجعله مرهقاً لأحد الفريقين بصورة صارخة، كملتزم بناء باع على الخريطة شقة ومن ثم بسبب تدهور قيمة النقد أصبح الثمن لا يغطي إلا جزءاً يسيراً جداً من النفقات[١].

تتلخص نظرية الظروف الطارئة بتعديل العقد لإزالة الإرهاق الحاصل نتيجة اختلال التوازن بين موجبات طرفي العقد بسبب حوادث طارئة استثنائية وتغيير مفاجئ في الظروف الاقتصادية، جعلت تنفيذ العقد يصبح مرهقا لا مستحيلا[٢].

من خلال دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والقانون الفرنسي نركز الضوء على نظرية الظروف الطارئة آخذين بعين الاعتبار أهمية التطور الحديث الذي حصل لهذه النظرية في القانون الفرنسي الجديد.

---

[١] مصطفى، العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٦٧٤.

[٢] محمد، دغمان، الزامية العقد(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الزين الحقوقية، ٢٠١٠، ص ١٣٩.

غير أنه يمكن للفرقاء أن يتوقعوا الظروف الطارئة مسبقاً فيقومون بوضع بنود تأشيرية في العقد أو حتى بنود تلزمهم بإعادة النظر في العقد في حال وجود ظروف طارئة.

لذلك، كان لا بدّ من مقاربة الموضوع، منطلقين أولاً من تحديد رفض نظرية الظروف الطارئة (الفرع الأوّل) وصولاً الى معالجة مسألة رفض هذه النظرية عن طريق عرض حالات إعادة النظر في العقود (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: رفض نظرية الظروف الطارئة

لا يجوز للقاضي التدخّل في الدائرة التعاقدية من أجل إعادة صياغة البنود الموضوعة من قبل الفرقاء لأن العقد يبقى شريعة المتعاقدين إذ أن القاضي هو الذي يخدم العقد وليس هو الذي يصيغه.

إن بعض الفقهاء الفرنسيين قد إعتبروا أن رفض تعديل العقد للأسباب الطارئة قد فرغ من محتواه[1] بل على العكس لا بدّ من تعديله في بعض الحالات.

من أجل فهم رفض نظرية الظروف الطارئة بشكل أوضح لا بدّ أن ندرس أولاً رفض هذه النظرية كمبدأ بسبب غياب النص الصريح (المبحث الأوّل) ثم ننتقل ثانياً الى موقف الفقه من هذه النظرية والذي أخذ حيزاً واسعاً من الجدل والآراء المختلفة والمتناقضة (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل: رفض نظرية الظروف الطارئة بسبب غياب النص الصريح

إن نظرية الظروف لطارئة يختلف تطبيقها بين القضاء العدلي والقضاء الإداري فاذا كان المبدأ هو في رفض نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للقضاء العدلي (فقرة أولى) إلا ان نظرية الظروف الطارئة كانت مقبولة نسبيا في القضاء الإداري (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: نظرية الظروف الطارئة في القضاء العدلي

لم يلحظ قانون الموجبات والعقود اللبناني نظرية الظروف الطارئة ولم يتحرك المشرع ليواجهها كما أن المحاكم لا تستطيع أن تحل نفسها محل المشرع بالإضافة الى ان النصوص القانونية الملزمة باحترامها لم تلحظ

[1] B. Fauvarque-Cosson, Le changement de circonstances. RDC. 2004, 67.

مثل هذا الوضع.

إن القضاء اللبناني[1] بالرغم من انه كان يسلم بان العقود يجب ان تتم وفقا لقواعد حسن النية والعدل والانصاف إلا انه لم يأخذ بنظرية الظروف الطارئة بسبب غياب النص الذي يجيز له تعديل مضمون العقد باستثناء قرار وحيد صادر عن إحدى غرف محكمة التمييز[2] الذي أخذ بنظرية الظروف الطارئة المؤدية الى إعطاء تعويض للفريق المتضرر من تدني قيمة النقض ولكن هذا القرار بقي معزولاً ولم تجاريه باقي محاكم التمييز[3].

في فرنسا، إن المشرّع الفرنسي لم يأخذ بنظرية الظروف الطارئة متمسكاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين إذ أن القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ الذي كرس مبدأ سلطان الإرادة خاصة في المادة ١١٣٤ [4]منه لم يتطرّق الى موضوع أثر الظروف الطارئة على العقد بالفعل إن نظرية الظروف الطارئة تشكّل خرقاً لمبدأ "الوعد يجب أن ينفذ"[5].

إن العقد يجب أن ينفذ كما حصل الاتفاق عليه ولو حصل إختلال في توازنه أثناء تنفيذه والقضية المثلى طرحت في قضية " قناة كرابون" [6] إذ في هذه القضية كانت العقود موضوع النزاع قد أبرمت ما بين العام ١٥٦٠ والعام ١٥٦٧ وكان موضوعها تأمين المياه لتغذية أقنية المياه في هضبة "Arles" مقابل ثلاثة قروش (Sols) لكل ١٩٠ آر. خلال القرن التاسع عشر، ونتيجة تدني قيمة القوة الشرائية للنقد وارتفاع كلفة اليد العاملة، طلبت الشركة التي تستثمر الأقنية رفع قيمة الرسم المستوفى الذي لم يعد يتناسب مع كلفة الصيانة، فاستجابت محكمة "Aix" للطلب ورفعت القيمة الى ٦٠ سنتيما، غير أن محكمة التمييز الفرنسية سنة ١٨٧٦ نقضت هذا القرار، معلّلة ذلك لكون أي اعتبار من اعتبارات الزمن والإنصاف لا يمكنه أن يسمح للقاضي بأن يعدّل الاتفاق المبرم

---

[1] محكمة التمييز، الغرفة السادسة، رقم ٧١، تاريخ ١٣ تموز ١٩٩٣.

[2] محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٢٦، تاريخ ١٢تشرين الأول ١٩٩٢، مجموعة حاتم، ٢٠٧، ص ٣٠٢.

[3] محكمة التمييز، الغرفة الثامنة، رقم ٤، تاريخ ١ شباط ١٩٩٤.

محكمة التمييز، الغرفة الخامسة، رقم ١٧ تاريخ ٣٠ تموز ١٩٩٢، مجموعة حاتم، ٢٠٧، ص ٣٠١.

[4] Art 1134 ancien du Code civil Français : " les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites."

[5] Pacta sunt survanda.

[6] Cass. civ, 6 avr 1876, F. Terré, Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 12ème éd, Dalloz, 2008, 183.

بين المتعاقدين تحت طائلة مخالفة أحكام المادة ١١٣٤ قانون مدني[١].

إن الظروف الطارئة في هذه النظرية تتميّز بكونها غير قابلة للإسناد للطرف الذي يطالب بتطبيقها وغير متوقّعة وتتسبب في حدوث إضطراب إقتصادي في العقد وهي تتمثّل في إختلال في التوازن لاحق لإبرام العقد مثلاً صانع يلتزم بتسليم كمية محددة بسعر ثابت، يتعرض فجأة لإرتفاع المواد الأولية الذي ينتج عنه وبدلاً من تحقيق ربح معين، يرى نفسه ملزماً في البيع بخسارة. إلاّ أن التجربة أظهرت أنه من الصعب أن يتنبّأ الشخص مسبقاً بتغيير سعر المواد الأولية مهما كان نوع هذه المواد.

إن موجبات الأطراف تتحدّد مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف الاقتصادية الموجودة وقت إبرام العقد.

<u>الفقرة الثانية: نظرية الظروف الطارئة في القضاء الاداري</u>

أما بالنسبة للقضاء الإداري في فرنسا[٢]، فهو قد سار بعكس ما اتجهت اليه المحاكم المدنية فأجاز إعادة النظر في العقد في حال حدوث ظروف طارئة فيما خصّ العقود الإدارية، ففي قضية شركة غاز بوردو التي تتلخّص وقائعها كالآتي، عقب نشوب الحرب العالمية الأولى إرتفعت بشكل فاحش أسعار الفحم لدرجة أن وجدت شركة الإضاءة لمدينة بوردو أن الأسعار التي تتقاضاها أبعد كثيراً من أن تغطي نفقات الإدارة ، ولهذا طلبت شركة الإضاءة لمدينة بوردو من السلطة مانحة الامتياز رفع الأسعار غير أن السلطة مانحة الامتياز قد رفضت الطلب على أساس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأن التزام الشركة لم يصبح بعد مستحيلاً لأن الفحم لا يزال

---

[١] "Aucune considération de temps ou d’équité ne peut, en effet, permettre au juge de modifier la convention des parties. L’article 1134 code civil s’y oppose."

[٢] إن نجاح القضاء الإداري في فرنسا والمتمثّل بشكل خاص بمجلس الدولة الفرنسي في إرساء قواعد نظرية الظروف الطارئة يرجع الى سببين أولهما لأن هذا القضاء من طبيعته أنه ليس مقيداً بنصوص تشريعية كالقضاء المدني، فهو يتمتّع بكثير من الحرية تجعل من أحكامه أقرب الى التشريع وتيسر له على كل حال أن يماشي تطوّر الظروف بخلاف القضاء المدني وثانيهما، يتعلق بالأقضية التي تعرض على هذا القضاء، إذ تتميّز بصبغتها العامة، ولذلك تحرص المحاكم الإدارية على أن توفّق في أحكامها بين تطبيق القواعد القانونية الصحيحة وبين المصلحة العامة.

موجود في الأسواق ولو أنّ سعره قد ارتفع. ومنذ العام ١٩١٦، إن مجلس شورى الدولة[1] يقبل بمراجعة العقود الإدارية في حال توفّر ظروف طارئة.

إن هذا الحكم قد لقي من الشهرة ما لم يحظ بها أي حكم آخر للمجلس فيما يتعلّق بالظروف الطارئة، مع أنّ مجلس الشورى الدولة الفرنسي قد إعتاد على إصدار أحكامه في صيغ مختصرة إلاّ أنه في هذه القضية قد عرض حكماً طويلاً ومفصلاً، إحتوى على معظم المبادئ والقواعد الرئيسيّة التي يرتكز عليها تطبيق الظروف الطارئة، حتى أنّه من الممكن إعتبار ما تضمنه هذا الحكم بمثابة دستور لهذه النظرية[2].

ونظراً لكون القضاء الإداري يتولى بنفسه صياغة مبادئه ليواكب تطوّر الظروف دون أن يكون مقيّد بالنصوص التشريعية بعكس القضاء العدلي كما أنه يرتبط إرتباطاً مباشراً بالصالح العام فكل تلك الأسباب قد وجدت في نظرية الظروف الطارئة أرضاً خصبة لنموها في القضاء الإداري.

إن الاجتهاد الإداري الفرنسي قد رفض تعديل العقد بغياب الرضى التام بين الفريقين بالرغم من توافر ظروف طارئة ولكن في حال رفض الدائن إعادة النظر في العقد في حال توافر ظرف طارئ، للمدين الحق بتعويض

---

[1] نلاحظ أن الخلاف بين القضاء الإداري والقضاء المدني يعود الى عدّة أسباب:

١- إن القضايا التي تعرض على القضاء الإداري تتصل اتصالاً وثيقاً بالصالح العام ولذلك يحرص هذا القضاء على أن يوفّق في أحكامه بين تطبيق القواعد القانونية الصحيحة والمصلحة العامة.

٢- إن القضاء الإداري غير مقيّد بنصوص تشريعية كالقانون المدني لأنه يتمتع بحرية تطبيق القانون الذي يراه مناسباً للمصلحة العامة فهو قضاء إنشائي وليس تطبيقي

٣- عندما ينظر القضاء الإداري بقضية ويرى وجود تصادم بين مصلحتين غير متوازنتين: المصلحة العامة في كفة ومصلحة الفرد الملزم في كفة أخرى. فالقاعدة الإدارية هي تفضيل المصلحة العامة التي لا تحتمل تغييراً ولا تبديلًا وعليه أن ينظر بقبول مبدأ تعديل شروط الالتزام دائماً للصالح العام دون سواه خلافاً لما هي الحال في الالتزام المدني الذي يدور حول مصالح متوازنة ومتعادلة إذ يجب الاحتفاظ بإرادة المتعاقدين وفقاً للعقد الحاصل بينهما وبرضاهما.

راقية، علي، سلطة القاضي في تعديل العقد (دراسة قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان ٢٠١٧، ص ٢٣٢ وما يليها.

[2] سليمان، الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٩١، ص ٦٦١.

يسمى "indemnité d'imprévision" يتحمّله الدائن والذي لا يشكل الاّ قسم من الضرر الذي لحق بالمدين.

إن المحاكم الإدارية لا تأخذ بنظرية الظروف الطارئة الاّ اذا كان الضرر دائم بحيث يتعذّر على الطرف الثاني تنفيذ موجباته ولكن في رأينا إذا كان الضرر دائم فهو يؤدي الى انتهاء العقد بالإضافة الى أن تلك النظرية لا تطال العقود الخاصة المعقودة مع الإدارة.

ومنذ صدور قرار كرابون، إنّ محكمة التمييز الفرنسية لم تبدّل في موقفها المتصّلب إذ أن المبدأ الذي كان يسود هو عدم المساس بالعقد[١].

أما في لبنان، فإن القضاء الإداري طبق ولا يزال يطبق هذه النظرية في العقود الإدارية[٢] متجانسا بالتالي مع الاجتهاد الفرنسي ومستفيدا من خبرة القضاء الفرنسي في هذا المجال.

بعد عرض هذه المقارنة من نظرية الظروف الطارئة ورفضها في لبنان وفرنسا باستثناء حالة القضاء الإداري

---

[١] أي في حالات ايجار المزارع مع موجوداتها.

Civ, 6 juin 1921, D.P. 1921, 1, 73.

وفي قضية توريد بعض المواد الأولية كالفحم الحجري بشكل دوري من قبل إحدى شركات المناجم الى مصنع زجاجيات بسعر محدد، كارتفاق عيني ودائم، رفضت محكمة التمييز إعادة النظر في العقد رغم ارتفاع ثمن الكلفة بشكل هائل.

Civ, 15 nov 1993, Gaz. Pal. 1934, 1, 58.

[٢] ومن الرجوع الى مجموعات القرارات الإدارية الصادرة عن المحاكم العدلية أثناء الغاء مجلس شورى الدولة وعن هذا الأخير بعد إعادته الى الوجود نرى أن الإجتهاد اللبناني طبق ولا يزال يطبق " نظرية الحوادث الطارئة" في العقود الإدارية الآتي ذكرها:

١- العقود المتعلقة بامتيازات المرفق العام

٢- التزامات تقديم مواد (قرار ١٩٧١/١/١٣ صدر عن المحكمة الإدارية الخاصة ومنشور في مجلة العدل لسنة ١٩٧١)

٣- التزامات النقل

٤- التزامات الأشغال العامة

٥- عقود تلزيم الرسوم البلدية (وهي عقود التزام مصلحة عامة)

مخايل، لحود، نظرية الحوادث الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل، مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد ١، ٢٠٠٠، ص ٣٠.

لا بد الآن من عرض أهم الآراء الفقهية وموقفها من نظرية الظروف الطارئة. وفي هذا السياق لا بدّ أن نشير أن الآراء قد إختلفت حول مدى تأثير الظروف الطارئة على العقد، فمنهم من رأى عدم وجوب الأخذ بها بينما رأى آخرون وجوب الأخذ بها (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: موقف الفقه من نظرية الظروف الطارئة

تعدّدت الآراء حول وجوب الأخذ بنظرية الظروف الطارئة أو عدم وجوب الأخذ بهذه النظرية فكان هناك اتجاهان، اتجاه معارض للنظرية (فقرة أولى) وآخر مؤيد لها(فقرة ثانية)، لذلك سنتناول بالتفصيل الاتجاهين لنرى ما هو موقف الفقه اللبناني في هذا المجال.

الفقرة الأولى: موقف الفقه المعارض

بالنسبة للاتجاه المعارض للنظرية فقد استندوا الى عدّة حجج أهمّها:

إن مبدأ الزامية العقد[١] يشكل عقبة أمام القاضي للتدخّل في العقد بالإضافة الى مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وما قد يحدثه الأخذ بهذه النظرية من اضطراب في العلاقات المالية والاقتصادية إذ أنها تلغي ضمان واستقرار المعاملات وثقة الاتفاقات.

كما أنه لا يوجد أي نص صريح يعطي القاضي صلاحية تعديل العقد في حال ما إذا طرأت ظروف طارئة عليه ولا يمكن للقاضي إحلال نفسه محل المشرّع لأن الظرف الطارئ يرتبط بالسيادة الاقتصادية للدولة كما أن هناك خطورة التدخلات التقديرية للقضاة إذ أن حسن النية يقضي بأن ينفذ المتعاقدان ما اتفقا عليه فان اتفاقهما هو شرعتهما ولا يجوز للقاضي أن يعدل هذا الاتفاق لأنه يفتح باباً واسعاً للتحكّم.

---

[١] L'ancien article 1134 du Code Civil français : "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites."

المادة ٢٢١ من قانون المدني اللبناني: "إن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقا لحسن النية والانصاف والعرف".

كذلك إن الأخذ بنظرية الظروف الطارئة يشجّع الأشخاص السيء النية على التحرر بسهولة من العقد مع التذرّع بتلك النظرية ولا يوجد سبب منطقي لتعديل العقد طالما أن العقد ليس فيه غبن ولا قوة قاهرة[١].

إن القوة القاهرة هي الظرف أو العامل الغير المتوقع والغير القابل للمقاومة والذي يحدث بفعل مستقل عمن يتذرع به والذي لم يكن باستطاعته توقعه أو الوقاية منه كما أنه في الظرف الطارئ فالموجب يصبح صعباً جداً ومكلفاً ولكنه لا يصبح مستحيلاً مثل ما هي الحالة في القوة القاهرة. أيضاً فالقوة القاهرة تحرّر المدين وتعفيه من موجباته ولا يتحمّل أي مسؤولية تبعاً لذلك أما الظرف الطارئ فلا ينهي العقد إنما يسمح بتعديل شروط العقد. كما أن الظرف الطارئ يختلف عن الغبن إذ أن الغبن هو عدم الاتزان الداخلي بين الموجبات عند انشاء العقد إذ إن مصلحة أحد المتعاقدين تطغى على مصلحة المتعاقد الآخر بحيث ينعدم التوازن بين ما يأخذ وما يعطي[٢] بينما الظرف الطارئ هو الانقلاب الذي يحصل من الخارج نتيجة حدث طارئ وغير متوقع ولا يوجد عند انشاء العقد إنما عند تنفيذه.

الفقرة الثانية: موقف الفقه المؤيد

أما بالنسبة لمؤيدي تلك النظرية فهم يدعمون آراءهم بالأسس التالية:

إن تطبيق تلك النظرية من قبل عدة بلدان لم يعرّض أمن الدولة لأي مخاطر وكان تطبيقها ينعكس إيجابياً مثلا: ألمانيا، إيطاليا، اليونان، البرتغال.

كما أن سكوت المشترع اللبناني عن تكريس نظرية الظروف الطارئة بنص قانوني صريح في قانون الموجبات والعقود اللبناني لا يعني استنتاجاً وحكماً عدم الاخذ بهذه النظرية.

---

[١] محمد، قاسم، القانون المدني، العقد، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

La force majeure "évènement imprévisible et irrésistible qui, provenant d'une cause extérieure au débiteur d'une obligation ou à l'auteur d'un dommage (force de nature, fait d'un tiers..) le libère de son obligation ou l'exonère de sa responsabilité."

G. Cornu, Vocabulaire juridique, 11ème éd, PUF, 2000, 471.

[٢] محمد، بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه من جامعة الحاج لخضر باتنة، ٢٠١٢، ص ٩٥.

بالإضافة الى ذلك إن المدين في التزام تعاقدي لا يدفع تعويضاً الا عن الضرر المتوقع وعليه لا يجوز محاسبته عن ظروف طارئة سبّبت ضرراً جسيماً لم يكن متوقعاً وقت التعاقد[١].

كما أن نظرية السبب من الممكن أن تبرّر الأخذ بهذه النظرية، إذ تعتبر أن العقد الذي يختل فيه موجب يصبح دون سبب مقابل له وبالتالي يزول وهذا ما يبرّر أن يقوم الفرقاء بإعادة التفاوض في العقد[٢].

وأيضاً إن مبدأ حسن النية والانصاف وأخلاقية التعامل والاستقامة التعاقدية كلها مبادئ تفرض ذاتها في كل تعاقد، وهي مبادئ مكرسة قانوناً سواء في الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ موجبات وعقود أم في المادة الرابعة أصول محاكمات مدنية[٣]. فالهدف هو المحافظة على التوازن في العقد وعدم إثراء طرف على حساب الآخر.

كذلك تفسر نيّة طرفي العقد الشائعة استناداً لمبدأ قديم معبر عنه باللاتينية ب "rebus sic stantibus" أي "طالما بقيت الظروف على حالها " إذ أن الإرادة تتجه الى بقاء الظروف التي أبرم العقد في ظلها على حالها[٤] فإن تغيّرت تلك الظروف على نحو جعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً تعين إعفائه من تنفيذه.

أخيراً، إن تعديل العقد لعامل التغير هو ذات مبرر أخلاقي، وإن حسن النية كمبدأ قانوني عام يفرض نفسه في كل تعاقد وإذا كان تحقيق الربح والخسارة هو من آثار كل عقد، إلا أن تحقيق ربح فادح مقابل خسارة فادحة لا يقتضي أن يكون أثرا لأي عقد، فالاستقامة العقدية هي الترجمة العملية لحسن النية في التعامل التي ترفض كل اختلال في التوازن العقدي عندما يتجاوز هذا الاختلال حدود ما هو مقبول ومعقول. هذه النظرية هي علاج لتدارك اختلال التوازن الاقتصادي للعقد لأن الظروف الاستثنائية الغير المتوقعة تخلّ اخلالاً جسيماً وخطيراً بأحد طرفي العقد[٥]. وهنا تشكّل المادتين ٢٢١ موجبات وعقود والرابعة من أصول المحاكمات المدنية سنداً قانونياً

---

[١] مخايل، لحود، نظرية الحوادث الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل، مرجع سابق، ص ٣٠.

[٢] H. Capitant, De la cause des obligations, Dalloz, Paris, 1923, n 120.

[٣] ادوار، عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، نظرية الحوادث الطارئة، منشورات زين الحقوقية، بيروت ١٩٩٠، ص٩٢.

[٤] ويعبر عنه بالفرنسية: "tant que les choses resteront en l’état".

[٥] سامي، منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، مرجع سابق، ص ٥٠١.

كافياً يأخذ بهما القاضي لتعديل العقد عند إخلال التوازن بين الموجبات[١].

في لبنان إن الفقه[٢] مجمع على وجوب الاخذ بنظرية الظروف الطارئة لإعطاء القاضي الحق بتعديل العقد من أجل تحقيق العدالة العقدية بين الأطراف المتعاقدين.

بحسب الدكتور الرئيس "سامي منصور" فهو يعتبر أن تعديل العقد نتيجة ظروف طارئة هو مبرر من خلال مبدأ التعاون التعاقدي[٣].

أما الفقه الفرنسي فقد انقسم على نفسه في موقفه من هذه النظرية أحدهما يريدها والآخر تنكر لها، ويستند الفريق الأول في تبرير رأيه الى الحجج الآتية منها مبدأ حسن النية ومبدأ الاثراء غير المشروع ونظرية السبب ونظرية التعسف بالحق ونظرية المسؤولية. إن الآراء الفقهية المؤيدة، فقد ورد معظمها في رسائل دكتوراه مؤيدة لنظرية الظروف الطارئة داحضة آراء مناهضيها. فيرى "فواران" أن حدود سلطان الإرادة هي عند توقيع العقد. أما بعد توقيعه إذا طرأت ظروف لاحقة أحدثت خللا في الموجبات، اقتضى تعديلها بصورة تعيدها الى توازنها السابق والى قدرتها على تحقيق اهداف العقد. أما الفريق الثاني[٤] الذي يعارض النظرية فانه لا يرى في حجج أنصارها سببا كافيا للأخذ بها ما دامت مفتقرة الى نص القانون ويذهب في نقض تلك الحجج الى القول إن

---

[١] بيار، طوبيا، الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ١٩٩٨، ص ١٢٢.

[٢] ارستوت، اراتيموس، انخفاض قيمة العملة وتأثيره في حقوق المتعاقدين والمتقاضين، مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد ١، ١٩٨٨، ص ١ وما يليها.

مخائيل، لحود، نظرية غير المنظور وتطبيقها في العقود المتبادلة بعد تدهور العملة الوطنية، المجلة القانونية، ١٩٩٢، ص ٤٧ و٦٠.

سامي، منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، مرجع سابق، ص٥٠١ وما يليها.

عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٧٠٣ وما يليها.

[٣] سامي، منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، مرجع سابق، ص٢٠.

[٤] G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, LGDJ. 1949, n°84:" Admettre la révision des contrats toutes les fois que se présente une situation qui n'a pas été prevue par les parties serait enlever au contrat son utilité même qui consiste à garantir le créancier contre l'imprévu."

P. Malaurie, L. Aynès, droit civil, les obligations, *op. cit.* 332.

حسن النية يوجب تنفيذ العقد كما هو لا تعديله كما أن الاثراء مبني على سبب هو العقد بالإضافة الى ان السبب يقدر يوم حصول العقد ولا يشترط تعادل الموجبات كذلك أن الدائن الذي يطالب بتنفيذ العقد يكون حريصا على حقه لا متعسفا فيه كما أن المسؤولية تقوم على الخطأ وليس في تنفيذ ولو بعد حدوث طوارئ غير منتظرة بالامر المنطوي على خطأ.

أما جاك غستان[1] الذي يرى من منطلق دافع عنه في مؤلفه، وهو الفائدة الاجتماعية من العقد وعدالته، بانه لا يجوز إعادة النظر في العقد إثر حدوث ظروف طارئة أخلت بتوازنه الاقتصادي إلا إذا كان انعدام العدالة الذي يحدثه يحرم العقد من فائدته الاجتماعية كما يرى إنه لا بد من تدخل المشترع لتكريس مبدأ إعادة النظر في العقد بسبب الظروف الاستثنائية الطارئة وذلك تحقيقا لمبادىء عدالة العقد وفائدته.

من أجل تخطي العقبة التي تحول دون مراجعة العقد إذا طرأت ظروف إقتصادية عليه، عدة استثناءات لهذا الرفض قد وضعت. سوف نحدد الآن حالات إعادة النظر في العقود (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: حالات إعادة النظر في العقود

بما أن نظرية الظروف الطارئة لم يتمّ الأخذ بها لا في القانون اللبناني ولا الفرنسي فكان لا بدّ من إيجاد حلول تمكن من المحافظة على العقد، من هنا كان يقتضي اللّجوء إما الى البنود الاتفاقية التي يضعها المتعاقدون (المبحث الأوّل) وإما الى البنود القانونية والقضائية التي ينص عليها المشرع أو التي يضعها الإجتهاد (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل: البنود الإتفاقية

كان المتعاقدون، وفي ظل عدم تكريس نظرية الظروف الطارئة في القانون الفرنسي يحتاطون للتقلبات التي يمكن أن تطرأ عليهم في فترة تنفيذ العقد وذلك عبر إدخال بنود خاصة عليه تسمى بنود ال"Hardship"، التي

[1] J. Ghestin, traité de droit civil, le contrat :formation, *op. cit.* 336-337.

تسمح في المبدأ بإعادة النظر في العقود المنفذة على مراحل وبإجبار الفرقاء على إعادة التفاوض. وأصبحت هذه البنود متداولة كثيراً في العقود التجارية الدولية وهذه البنود قد أقرتها المحكمة الأوروبية في قرار حديث لها تاريخ ٢١ آذار ٢٠١٣[١] كذلك فان الفرقاء يمكنهم أن يجعلوا تدخّل القاضي أكثر متوقع في العقد وذلك من خلال وضع بنود تسمى بنود تأشيرية في العقد.

إن بنود ال "hardship" و"البنود التأشيرية" غير موجودين في القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ بل في الممارسة العملية.

بالتالي، من أجل فهم هذه البنود بشكل أفضل سوف نحدد أولاً ماهية البنود التأشيرية (الفقرة الأولى) قبل التطرّق بعد ذلك الى بنود "Hardship" (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: البنود التأشيرية

قد لا يتفق المتعاقدون صراحة في العقد على الثمن إنما يشيرون الى مؤشرات يتم تقدير الثمن استناداً إليها. وقد أجازت المادة ١٨٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني هذه الوسيلة لتقدير الثمن إذ نصت على أنه يجب أن يعيّن الموضوع تعييناً كافياً وأن يكون ممكناً ومباحاً. ويكون الثمن محدداً بشكل كاف إذا احتوى العقد على عناصر، أي المؤشرات، الكافية التي يمكن الاستناد إليها لاحقاً لتقديره. كما أن المادة ٣٨٦ موجبات وعقود أشارت الى جواز أن يفوض تعيين الثمن الى شخص ثالث.

أولا: مفهوم وأهمية البند التأشيري

بالنظر الى التقلبات السريعة والمفاجئة أحيانا في الأسعار نتيجة لحوادث تطرأ على الاقتصاد العالمي او لحروب تقع او لانقلابات تطيح بأنظمة قائمة قد يحتاط المتعاقدون خاصة في الدول التي عرفت تقلبات حادة في سعر صرف عملتها مثل لبنان فيدخلون في حسابهم مثل هذه الطوارئ ويعمدون الى الاعتماد على مؤشرات

[١] ميليندا، بو عون، سلطة القاضي في تعديل العقد ونظرية الظروف الطارئة غير المتوقعة (في القانون الفرنسي الجديد والقانون اللبناني)، مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد٣، ٢٠١٦، ص ١٢٥٧.

معينة لتحديد سعر السلع او الخدمات التي تنص عنها العقود محتاطين لهذه التقلبات إلا انه لا يحق مثلا اعتماد الذهب خلافاً للأنظمة التي تحرّم التداول به كعملة.

إن هذه الاتفاقات مشروعة لعدم تعارضها مع أي قاعدة قانونية الزامية. فقد نصت المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود ان للافراد ان يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون شرط ان يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والاحكام القانونية التي لها صفة الزامية.

اذا يجوز للفرقاء تنظيم روابطهم العقدية في المستقبل بهدف تفادي الأحداث غير المتوقعة التي من شأنها أن تؤثر في غاية العقد الاقتصادية، وذلك بادراج بنود تأشيرية في عقودهم. والبند التأشيري[١] هو شرط يدرج في اتفاق ينفذ على فترات متعاقبة يمكن بمقتضاه تعديل المبلغ الموضّح به عن الدفع تبعاً لمؤشر اقتصادي او نقدي[٢] وكمثل عن البند التأشيري أن يدرجا الفريقين في عقد البيع أن الثمن يحدد وفقا لسعر البورصة في السوق يوم تنفيذ العقد أو مثلا البند الذي يعين فيه الفرقاء معيارا للثمن وهو الرجوع الى سعر الفائدة المؤداة الى الدولة عن القروض في مجال المنتجات الزراعية.

في كل هذه الحالات يكون عقد البيع صحيحا طالما ان بالإمكان تحديد الثمن بصورة اكيدة بالاستناد الى مؤشرات يمكن الاعتماد عليها. أما اذا كان هنالك غموض في طريقة تحديد الثمن او ظهر اختلاف حول ما نص عنه العقد لهذه الجهة او كان الثمن رمزيا فيعتبر العقد دون موضوع ويبطل. ولا يحق للقاضي ان يحلّ نفسه مكان الفرقاء لتحديد الثمن بدلا منهم طالما انهم لم يضعوا امامه مؤشرات واقعية يمكنه الاستناد اليها لحلّ الخلاف المعروض عليه حول تحديد الثمن[٣].

تحفل المجلات القضائية بالاحكام المتعلقة بموضوع البيع والثمن والحالات التي يؤخذ بها بالثمن المحدد

---

١ يعرف بالفرنسية ب clause d’indexation

٢ I. Najjar, A. Badaoui, Y. Chellalah, Dictionnaire juridique, Français-Arabe, Librairie Antoine, 1998, 159.

٣ Cass. civ, 18 juillet 1979. B.I. n 220.

باللجوء الى مؤشرات معينة او ببطلان العقد لعدم تحديد الثمن بصورة اكيدة[١] اذ أن تحديد الثمن لا يتم دائما بصيغة واحدة، بل هنالك صيغ مختلفة له منها تحديده باللجوء الى التسعيرة الرائجة في مكان تصدير البضاعة[٢] أو في السوق المحلي[٣] أو بالنظر الى سعر الذهب مثلا أو البترول أو باعتماد رأي خبير أو بتكليف حكم بتحديده.

ثانيا: معيار التحديد القضائي لمؤشر الثمن

لا تكون هنالك صعوبة إذا كانت هذه المؤشرات المعتمدة لتحديد الثمن في العقد واضحة بشكل يكفي الاستناد اليها لتحديد الثمن، ولكن الصعوبة تكمن عندما تكون هذه المؤشرات غامضة أو غير كافية، أو عندما تصبح عاجزة عن تقدير الثمن ما قد يؤثر مباشرة في العقد.

ويتجه القضاء الفرنسي الحديث الى آلية استبدال المؤشر المعتمد في هذه البنود التأشيرية بدلاً من إبطال العقد أو إبطال البند التأشيري كله. في الواقع، هناك حالات عدّة يمكن أن تجعل من البند التأشيري بنداً غير فعّال، إذ أنه أن يقع الفرقاء في خطأ أثناء تحديدهم مؤشر تقدير الثمن[٤] فهذه الحالة تفترض أن يشير المتعاقدون في العقد الى معيار أو مؤشر لتقدير الثمن ويثبت لاحقاً عدم صحته[٥] كما أنه يمكن أن يكون الفرقاء قد اعتمدوا

---

[١] يراجع المكنز في خلاصة الاجتهاد للقاضي الأستاذ حسين الزين سنة ١٩٩٢ تحت كلمة "بيع" والعائدة للاحكام المنشورة في النشرة القضائية بين سنتي ١٩٤٥-١٩٧٤.

J. Ghestin, L’indétermination du prix et la condition potestative. D. 1973, Chr, 293.
De Bermond de Vaux, L’indétermination du prix. JCP. 1973, 1, 2567.

[٢] محكمة الاستئناف المدنية، تاريخ ١٠ كانون الثاني ١٩٤٩، النشرة القضائية ١٩٥٠، ص ٤٢٣.

[٣] Aix en Provence, 11 janv 1994, JCP, 1994, 22295.

اعتبرت بموجبه ان تحديد الثمن بالإشارة الى ذلك الرائج في المدينة لا يعتبر جدياً بالنظر للمزاحمة الموجودة فيبطل العقد لفقدان الثمن.

[٤] Cass. 3ème. civ, 8 oct 1974. D. 1975, 189; Gaz. Pal. 1974, 2, somm. 276; Cass. 1ère. civ, 4 déc 1967, Bull. civ. I, n 351.

[٥] CA. Lyon, 21 juillet 1943, Gaz. Pal. 1943, 2, 119.

فيما يتعلق بعقد اتفق فيه المتعاقدون الى تغير مبلغ المرتب مدى الحياة تبعاً لتغير تكاليف المعيشة وقد عيّنوا معياراً أو مؤشراً لذلك وهو الرجوع الى سعر الفائدة المؤداة الى الدولة عن القروض في مجال المنتجات الزراعية، فقد كان واضحاً أن المؤشر الذي إختاره المتعاقدون غير متناسب مع النتيجة المرجوة، لأن تغيرات هذا المؤشر لا تكون تبعاً لارتفاع تكلفة الحياة وإنما لاحتياجات

مؤشر إتضح أنه غير موجود أساسا[١] أو يمكن أيضا أن يكون المؤشر موجود عند ابرام العقد ولكن يطرأ سبب لاحق وأثناء تنفيذ العقد يؤثر في وجود المؤشر المعتمد أو يجعله غير صالح لتقدير الثمن، في هذه الظروف هنالك صعوبة في تطبيق بند تقدير الثمن، ما قد يهدّد وجود العقد. في هذا السياق، إن بعض المحاكم الفرنسية[٢] تبطل البند التأشيري فقط من دون أن تبطل العقد بكامله ولكن هذا الحلّ غير واقعي إذ يتجاهل إرادة المتعاقدين التي قصدت أصلاً إخضاع تحديد الثمن في العقد الى البند التأشيري.

ولكي يعتبر البند المختار قانونياً يقتضي أن يحدد نسبة الى نشاط أحد الفرقاء أو موضوع العقد. فصحة البند التأشيري تتلازم مع مدى الإرتباط بين المؤشر المعتمد والعلاقة التي وضع لها...فالمبدأ التشريعي لم يكن منع العمل بالبنود التأشيرية وتحريمها، وإنما وضع تنظيم لها، يمنع اللّجوء الى مؤشرات تحكمية لا تهدف الاّ الى المضاربة[٣]، تبعا للمرسوم الفرنسي رقم ١٣٧٤-٥٨ الصادر سنة ١٩٥٩.

لذلك وبهدف الحفاظ على التوازن العقدي الذي أراده الفرقاء، اتجهت بعض المحاكم اتجاهاً جديداً يكمن في تجنب بطلان الاتفاقية جزئياً أي تجنب بطلان البند التأشيري، وذلك باللّجوء الى استبدال المؤشر المتغيب عند

المقترض والسياسة المعيشية التي ينتهجها، وقد قضت المحكمة بأن المؤشر كان خاطئاً، ورفضت طلب بطلان العقد الذي استند الى تغيرات مؤشر تقدير الثمن وحددت المؤشر الذي يؤدي، كما تبين لها، الى تقدير أفضل لتكاليف المعيشة، وقد صدقت محكمة التمييز الفرنسية القرار المذكور. ومنذ صدور هذا الحكم، بدأ الإعتراف الحقيقي بالدور القضائي في استبدال مؤشر تحديد الثمن.

[١] Cass. civ, 15 fév 1972, JCP, 1972, II, 17094.

وقد قضت محكمة التمييز في قرارها أنه فيما يتعلق بعقد بيع عقار أشار فيه كل من البائع والمشتري الى مؤشر لتقدير الأقساط الباقية من الثمن المتوجب دفعه تبين عدم وجوده في الواقع، حيث كان معيناً في العقد أن الأقساط المتبقية والمستحقة من الثمن يتم تحديدها تبعاً لآخر ما وصل اليه أجر العامل من الدرجة (OP4) في مجال صناعة السيارات الذي يصدر في شكل منشور مهني أو نقابي. ولكن تبين عدم وجود عامل من الدرجة المذكورة في الصناعة المعينة، كما لم يتم من جهة أخرى، نشر أي منشور في نطاق هذه المهنة، ومن أجل تحديد التغيرات الطارئة على الثمن، استبدلت المحكمة مؤشر تحديد أجر العامل من الدرجة (Op4) بالأجر من الدرجة (Op3) مستندة الى أن هذه الطبقة هي الأكثر استخداماً في الاتفاقات الجماعية في مجال صناعة السيارات.

[٢] Cass. 3ème. civ, 5 fév 1971, Bull. civ. III, n 84.
Cass. 3ème. civ, 6 juin 1972, Bull. civ. III, n 203.
Cass. 3ème. civ, 8 déc 1981, Bull. civ. III, n 203.

[٣] سامي، منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، مرجع سابق، ص ١٦٠.

التنفيذ والمحدد في البند التأشيري وقد كرست محكمة التمييز الفرنسية هذا الاتجاه فأجازت لمحاكم الأساس استبدال المؤشر غير القابل للتطبيق بمؤشر آخر يترجم إرادة الفرقاء بأقرب ما يمكن من دون وجود نص قانوني يتيح ذلك. غير أن الفقه[١] لم يجمع على التوجه فيما يتعلق بإستبدال مؤشر غير قانوني بآخر قانوني ولكي يعتبر المؤشر المختار قانونياً، يقتضي أن يحدّد إستناداً الى نشاط أحد الفرقاء أو إستناداً الى موضوع العقد. ويبدو أن أول ظهور للتصحيح القضائي للبنود التأشيرية غير القانونية كان في القرار الصادر في ١٦ تموز ١٩٧٤ عن محكمة التمييز الفرنسية[٢]وبعد هذا القرار سارت عدّة قرارات في نفس الاتجاه[٣].

عملياً إن استبدال مؤشر بآخر قانوني يعود للقاضي مهما كان سبب عدم فاعلية المؤشر المذكور وهو يأخذ في الاعتبار ظروف كل قضية، إذ كثيراً ما يظهر له أن الفرقاء لم يقصدوا اختيار مؤشر غير قانوني أو غير موجود، كما أن الاختيار السيء للمؤشر يمكن أن يكون نتيجة سوء تقدير من المتعاقدين وليس نتيجة إحتيال من جانبهم[٤].

إن القانون العقود الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٨-٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ نيسان ٢٠١٨ قد أعاد الصياغة التقليدية للبنود التأشيرية بطريقة أكثر حداثة في المادة ١٣٤٣ الجديدة من قانون العقود الفرنسي الجديد[٥]، إذا إن المبدأ هي الحرية التعاقدية والاستثناء هو إحترام ما هو منصوص عليه في القانون النقدي والمالي الفرنسي الذي يمنع بعض المؤشرات إضافة الى ذلك، إن المؤشر المعتمد يجب أن يكون دقيق وشرعي. أما المادة ١١٦٧

---

[١] Ph. Malaurie, D. 1974, 681.

[٢] إن هذا القرار يتعلق ببند تأشير يتضمن في الوقت نفسه مؤشرا قانونيا وآخر غير قانوني، وقد صدّقت المحكمة العليا قرار محكمة الأساس عندما اعتمدت تصحيح المؤشر التعاقدي وذلك بحذف المؤشرات غير القانونية irréguliers والإبقاء على تطبيق المؤشر القانوني الوحيد. ويشير العلامة "Malaurie" أن سلطة القاضي ليست من دون حدود فهو لا يستطيع أن يحلّ مؤشرا غير قانوني بآخر قانوني إذا كانت إقتصاديات العقد لا تسمح له بإيجاد المؤشر القانوني الذي يترجم إرادة الفرقاء المشتركة، والذي يسمح في الوقت نفسه في الحفاظ على توازن العقد.

[٣] Cass. 1ère. civ, 9 nov 1981, Bull. civ. I, n 332.
civ, 29 juin 1977, Bull. civ. III, n 294.

[٤] M. E. Pancrazi-Tian, La protection judiciaire du lien contractuelle, thèse doct, Aix-Marseille, 1996, n 186.

[٥] Cet article concerne les obligations de somme d'argent "le montant de la somme due peut varier par le jeu de l'indexation".

الجديدة من قانون العقود الفرنسي الجديد فهي تتعلق بالمؤشر غير الموجود[١].

في لبنان يقتضي تكريس الاتجاهات التي وصلت اليها المحاكم الفرنسية إذا ما عرضت هذه النزاعات أمام القضاء اللبناني، خاصة مع وجود نص المادة ١٨٩ موجبات وعقود الذي يسمح بأن يكون الثمن قابلاً للتقدير المستقبلي وهذه الآلية تتفق مع المبادئ الخاصة بالعقود التجارية الدولية التي يتعدى أثرها النطاق الإقليمي أو الجغرافي لدولة ما الى نطاق أوسع ليشمل أكثر من دولة تتباين في موقفها القانوني الداخلي في المسائل المتعلقة بالعقد ومن بينها الخاصة بتخلف مؤشر تقدير الثمن.

بعد تحديد مفهوم البنود التأشيرية، سيكون من المفيد التطرق الى مفهوم بنود "Hardship".

الفقرة الثانية: بنود "Hardship"

إن المحافظة على عدالة العقد هي من الأسس التي يقوم عليها التعامل المالي، بحيث يحرص المشرع او القضاء، ضمن المجال الذي يتيحه النص القانوني، على هذه العدالة، فلا يحدث ارهاق على عاتق مدين بموجب ولا اثراء غير مشروع لمصلحة فريق على حساب الفريق الآخر لكن في ظل غياب النصوص القانونية ورفض نظرية الظروف الطارئة في بعض البلدان مثل لبنان عمد العرف في التعامل التجاري الدولي الى إيجاد صيغة ما يعرف بالصعوبات Hardships تُدخل في العقود الدولية المنفذة على مراحل، بحيث تسمح بإعادة النظر في مقومات العقد عند ظهور مؤشرات تحدث خللا في الالتزامات المتبادلة.

أولا: مفهوم بنود Hardship

إن كثيرا من العقود لا تعطي ثمارها إلا تباعا أو بعد فترة من الزمن، كشراء الثمار قبل ان تنضج او شراء شقة للسكن قيد البناء او تنفيذ مشروع على مراحل. وإذا كان من المفترض بان لدى كل من المتعاقدين نظرة مستقبلية للظروف التي يمكن ان تطرأ اثناء تنفيذ العقد فتؤثر في الموجبات المتبادلة، كتقلب الأسعار او زيادة

---

[١] نصت المادة ١١٦٧ من قانون العقود الفرنسي الجديد: "إذا كان الثمن، أو أي عنصر آخر في العقد، واجباً تحديده بالإحالة الى مؤشر غير موجود أو لم يعد موجوداً أو متاحاً فيستبدل به أقرب مؤشر له".

نسبة التضخم المالي، إلا انه تحدث أحيانا ظروف لم يكن بالإمكان توقعها عند انشاء العقد فتُحدث خللا عظيما في تعادل الموجبات واضطرابا خطيرا في اقتصاديات العقد.

إن هذا الامر إستدعى لجوء الافراد الى إدراج بنود Hardship داخل عقودهم إذ أن بنود ال"Hardship" وضعت أصلاً لمواجهة التقلبات المحيطة بالعقد خلال مرحلة التنفيذ وكونها مكتوبة فهي تتطلب الحذر الشديد في كتابتها.

إذا بعكس بنود التأشير التي تضع معيارا لتحديد الثمن فقط، إن بنود Hardship تعرّف بأنها تلك البنود التي تسمح بإعادة المفاوضات بين فرقاء العقد في حال وجود تغييرات نتيجة ظروف إقتصادية أو تجارية أو مالية غير متوقعة عند توقيع العقد تجعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة لأحد الفريقين.

بالفعل إن هذه البنود قد وضعت أصلاً لمواجهة العراقيل التي تواجه تنفيذ العقد كالظروف القاهرة أو الحروب أو الكوارث ولكن لكي نستطيع التذرع بها لا بد من أن تكون مكتوبة وموافق عليها من فريقي العقد وأن يحدث تغيير الظروف خلل كبير في الموجبات المشار اليها في العقد.

إن العقد في هذه الحالة سوف يتكيف مع الظروف الجديدة من أجل إعادة قيام التوازن في موجبات العقد بين الفريقين بفضل بنود Hardship.

ولا بد هنا من الإشارة الى ان بند Hardship لا يجب ان يختلط مفهومه مع القوة القاهرة، إذ أن هذه الأخيرة تشترط ان تكون الظروف غير متوقعة وغير قابلة للمقاومة ومستقلة عن إرادة الفرقاء وان تؤدي الى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا اما ظروف بند Hardship فلا يجعل تنفيذ العقد مستحيلا لكن فقط صعب التنفيذ خالقا نوع من عدم التوازن في العلاقة التعاقدية.

ومن اجل تطبيق بند Hardship لا بد أن يتضمن عدة عناصر أهمها تحديد المقصود بعدم التوازن بالنسبة

لوجهة نظر فريقي العقد كما بتحديد مختلف الظروف الغير متوقعة التي يمكن ان تحصل خلال تنفيذ العقد بالإضافة الى حالات إمكانية التذرع بالبند المذكور من قبل أحد الفريقين ونتائج المحددة في البند مثل إعادة المفاوضات والمهل المتصلة بهذه الإعادة والنتائج المترتبة في حال فشل هذه المفاوضات.

من أجل توضيح فكرة بند Hardship يمكن ان نعطي مثلا عن بنود الHardship كتلك الموجودة في عقود العمل الجماعية المعقودة بين ارباب العمل والعمال والتي تنص على إعادة المفاوضات في عقود العمل بالنسبة للأجر في حال غلاء المعيشة وزيادة أسعار المواد الأولية بسبب ظروف غير متوقعة في البلاد تؤثر على إقتصاديات عقد العمل في حال حصول أي إختلال بين موجبات فرقاء العقد.

إن البند الأساسي هو البند"rebus sic stantibus" ويمكن تعريفه على أنه بند بموجبه يطلب طرف من الطرف الآخر إعادة التفاوض في العقد المتتابع التنفيذ حينما تطرأ ظروف خارجة تؤدي الى إختلال واضح في العقد.

إن بند "Hardship" قد تم تعريفه من الفقه الفرنسي[١] كما أنه أعطيت له عدة عبارات من قبل عدة مؤلفين[٢] كما أن القانون التجاري الفرنسي قد نص على هذا البند في المادة L.441-8 [٣].

إن بند "Hardship" هو بند صحيح إذ أنه ليس هنالك ما يمنع أطراف العقد بالأخذ في الاعتبار تغيير في

---

١ Elle peut être définie comme étant "la clause aux termes de laquelle les parties pourront demander un réaménagement du contrat qui les lie si un changement intervient dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées, vient à modifier l'équilibre de ce contrat, au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur injuste".
B. Oppetit, L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de Hardship, JDI Clunet, 1974, 794.

٢ clause de sauvegarde, clause d’équité, clause d’imprévision, clause de dislocation économique..

٣ L'article L.441-8 du Code de commerce énonce cette clause dans les contrats d'une durée d'exécution supérieure à trois mois portant sur la vente de certains produits figurant sur la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L.442-9,dont les prix de production sont significativement affectés par des fluctuations des prix des matières premières agricoles et alimentaires. Cette clause doit permettre de prendre en compte ces fluctuations à la hausse comme à la baisse, et d'aboutir à "une répartition équitable entre les parties de l'accroissement ou de la réduction des coûts de production résultant de ces fluctuations".

الظروف من أجل إعادة التفاوض في العقد[١].

وعادة يعتمد هذا البند في القانون الدولي، كما نلجأ الى التحكيم في أغلب الأحيان من أجل معرفة ما إذا كانت شروط "Hardship" قد توفرت أو أنها لم تتوفر.

إن المسألة التي تطرح هي معرفة ما إذا كان بوجود نص صريح يتناول نظرية الظروف الطارئة أي نص المادة ١٩٩٥ من قانون العقود الفرنسي الجديد لا تزال البنود التأشيرية وبنود "Hardship" ذات جدوى وذات فائدة؟ وهل بوجود بنود تأشيرية وبنود"Hardship" في العقد يمكننا دائما تطبيق نظرية الظروف الطارئة المكرسة في المادة ١١٩٥ من قانون العقود الفرنسي الجديد؟

برأينا إن البنود التأشيرية وبنود "Hardship" يجب أن يكون مسموح دائماً إعتمادها من خلال تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية وطالما أنها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة والنصوص القانونية الإلزامية.

ثانيا: بنود Hardship طبقا للقانون الموحد

إن بنود "Hardship" قد تم تبنيها في مبادئ القانون الموحد (UNIDROIT) في المواد ٦,١ و٦,٢ و ٦,٢,٣ [٢] التي تكلّمت عن نتائج بنود "Hardship".

---

[١] إن عدة مشاريع قوانين قد أعدّت من قبل كبار فقهاء القانون الفرنسي من أساتذة القانون والقضاة وقد تجسدت بصفة خاصة في المشروع المسمى بمشروع كاتالا سنة ٢٠٠٥ وهو يعتبر في الحقيقة إحدى المشاريع التي إستلهم منها المرسوم ٢٠١٦/٢/١٠. إن مشروع كاتالا سمح بإدراج هذه البنود في العقود في المادة ١١٣٥-١ وقد نصت "في العقود المتتابعة التنفيذ أو الممتدة إن الفرقاء يمكنهم الإلتزام بالتفاوض على تعديل العقد في الحالات التي يطرأ، على إثر حدوث الظروف، أن التوازن الأساسي للموجبات المتقابلة قد إختلّ الى درجة أن العقد قد فقد فائدته بالنسبة لأحد الأطراف".

[٢] Institut International pour l'unification du droit privé, c'est un institut crée en 1926 comme auxiliaire de la société des Nations, a été reconstitué en 1940 en vertu d'un accord multilatéral appelé "statut organique". Cet institut se présente comme une organisation intergouvernementale indépendant dont le siège se situe à Rome et dont l'objet est d'étudier des moyens et méthodes en vue de moderniser, d'harmoniser et de coordonner le droit privé-en particulier le droit commercial- entre des Etats ou groupes d'Etats et d'élaborer des instruments de droit uniforme, des principes et

إن الشرط الأول المطلوب من أجل تطبيق بند "Hardship" يتعلق بطبيعة الظروف التي طرأت إذ أن هذه الظروف يجب أن تكون غير متوقعة ولا علاقة للفرقاء بها أي هي خارجة عنهم كما أن بند "Hardship" يتناول في معظم الأحيان ظروف إقتصادية وتجارية أو مالية التي تنتج عن تغييرات وتقلبات كبيرة وهامة تطال العقد.

وبحسب مبادئ القانون الموحد (UNIDROIT) الذي تناول بنود "Hardship" لا بدّ من وقوع ضرر بمعنى أن التنفيذ الذي هو فقط أكثر كلفة لتنفيذ الموجبات لا يعفي الفرقاء من تحمله[١].

بالنسبة للفقه، إن التغيير الحاصل الناتج عن بنود "Hardship" يجب أن يكون كما لو أنه يؤدي الى" نتائج كثيرة الاختلاف عن النتائج المتوخاة من قبل الفرقاء حين تعاقدوا" أو" يؤدي الى احداث ضرر غير عادل أو كبير وغير متناسب بالنسبة لأحد الأطراف" [٢].

---

des règles. L'Institut compte aujourd'hui soixante-trois Etats membres. L'UNIDROIT constitue le complément de la conférence de la Haye de droit international privé.
Selon les principes UNIDROIT, article 6.1"les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, sous réserve des dispositions suivantes relatives au Hardship". Selon les principes UNIDROIT, article 6.2 a définit la situation de Hardship "Il y a Hardship lorsque surviennent des évènements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contreprestation ait diminué, et que ces évènements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat, que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels évènements en considération, que ces évènements échappent au contrôle de la partie lésée et que le risque de ces évènements n'a pas été assumé par la partie lésée". Les effets de la situation de hardship sont définis à l'article 6.2.3 principes UNIDROIT:"1) En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociation. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.
2) La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.
3) Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.
4) Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable :
a- mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe, ou,
b- adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations".

[١] Article 6.2.1 des Principes Unidroit.

[٢] M. Fontaine, La clause de Hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme, DPCI, 1976, 28.

عادة يخطر الطرف الاول الذي لا يستطيع تنفيذ موجباته الطرف الثاني بإجتماع شروط بنود "Hardship"، فيقرر الطرف الثاني إما القبول أو الرفض وذلك بعد التشاور مع الفريق الأول. فإذا قبل الفريق الثاني العمل ببند "Hardship" عندها يجتمع مع الطرف الآخر، وإلاّ يرفض بدافع أن الشروط المطلوبة من أجل تطبيق بنود "Hardship" لم تتوافر. في حال عدم الاتفاق وبغياب بنود التحكيم، إن الطرف الاول الذي هو الضحية يرتب مسؤولية الطرف الثاني الذي رفض التفاوض. يتوقف القاضي على حسن أو سوء النية الطرف الثاني في إعادة التفاوض في العقد، لكن دوره هنا يبقى محدود يمكنه فقط أن يقدّر مسؤولية الطرف الآخر المسؤول عن فشل إعادة المفاوضات لكنه لا يمكنه أبداً أن يكون طرفاً في إعادة التفاوض أو يأخذ مكان أحد الأطراف في العقد للمطالبة بالإلتزامات.

وفي حال فشل إعادة التفاوضات، إن الفرقاء يمكنهم الاتفاق أن شخصاً ثالث سيتم إختياره من أجل أن يضع موجبات جديدة للعقد. إن هذا الشخص الثالث يمكن أن يكون قاض.

إن هذه البنود الإتفاقية أي إن هذه الإتفاقات هي مشروعة لعدم تعارضها مع أي قاعدة قانونية الزامية. فقد نصت المادة ١٦٦ موجبات وعقود لبناني أن للأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون شرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الزامية[1]، وبرأينا إن هذه البنود قد وضعت من قبل الفرقاء لمواجهة رفض الأخذ بنظرية الظروف الطارئة من قبل القضاة.

وبعد ذكر حالات إعادة النظر في العقود إما من خلال البنود التأشيرية أو من خلال بنود "Hardship" سيكون من المهم تسليط الضوء على الإستثناءات القانونية والقضائية.

المبحث الثاني: البنود القانونية والقضائية

صدرت العديد من البنود القانونية التي أقرها المشرع في لبنان وفرنسا من اجل مواجهة الظروف الطارئة

[1] مصطفى، العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ٧٥١.

لتفادي بعض مساوئها الجسيمة على العقود وبعض القرارات القضائية كذلك جاء في السياق نفسه ومن هنا لا بد من عرض وضع هذه البنود والقرارات سواء في لبنان او في فرنسا.

الفقرة الأولى: الوضع في لبنان

بالرغم من أن نظرية مراجعة العقد نتيجة ظروف طارئة كانت دائماً مرفوضة في لبنان في حالة المحاكم العدلية ومقبولة فقط في حالة المحاكم الإدارية، إن هذه النظرية ظلت ذا أهمية كبرى. والدليل على ذلك إن الحروب التي جرت في لبنان قد أُخذت بعين الاعتبار من قبل المشرع من أجل إعادة النظر في العقود وقد صدرت عدة قرارات كانت بمثابة قوانين أهمها [١]:

١- قرار يجيز إعادة النظر في عقود البيع التي تمت أثناء الحرب،

٢- وقرار يحدد سعر الليرة العثمانية بالنسبة الى الليرة السورية اللبنانية،

٣- وقرار ١٢٩ تاريخ ١٩٢٠/٣/٣١ بتحديد سعر الليرة المصرية للعقود الجارية بين أول تشرين الثاني ١٩١٨ وأول أيار ١٩٢٠ بالنسبة للعملة السورية،

٤- وقرار بتأجيل الديون المعقودة أثناء الحرب[٢] نظراً الى اختلال الموازنة بين فريقي العقد لان ظروفا استثنائية طرأت وهي غير منتظرة،

٥- وصدر قرار عن المفوضية العليا الفرنسية رقم ١٨/ل.ر. تاريخ ١٩٤٠/١/٢٦ يمنع التعهدات المحررة بالذهب وبتحديد سعر الليرة الذهبية،

في سنة ١٩١٨ صدر قانون يسمح بحلّ العقود التي أنشأت قبل بداية الحرب كما أنه إعتمد الحلّ عينه سنة ١٩٤٩ بالنسبة للعقود المنشأة قبل بداية الحرب.

وقد لعبت نظرية الظروف الطارئة دورا بارزا سنة ١٩٧٥ حيث انخفضت قيمة العملة وقد أصدر المشرّع

---

[١] مخايل، لحود، نظرية الحوادث الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل، مرجع سابق، ص ٣١.

[٢] وأطلق عليها اسم موراتوريوم.

في حينه قانون ٩١/٥٠ تاريخ ١٩٩١/٥/٢٣ معلقاً المهل القانونية والعقدية والقضائية بسبب الظروف الأمنية وقد نصت المادة الخامسة من القانون عينه على ما يلي:" إن المهل المنصوص عنها في الاتفاقات والعقود يعود البت بشأنها لجهة التعليق أم عدم التعليق والتعليق الجزئي أم الكلي الى المحاكم الناظرة بالمنازعات المثارة بشأنها. تبتّ هذه المحاكم بموضوع التعليق على ضوء ما يتوافر لديها من أدلة بشأن تعذّر تنفيذ الالتزامات أو المطالبة بالحقوق ضمن المهل المحددة ولأسباب أمنية أو لأسباب تعود الى التأخر بالفصل بالمنازعة القضائية، وفي مطلق الأحوال للفرقاء أن يتنازلوا مسبقاً أو مؤخرا عن مفعول التعليق شرط أن يكون التنازل خطياً وصريحاً يعطى الفريق حسن النية تعويضاً عادلاً عن الضرر اللاحق به بسبب تدني النقد الوطني".

وقد حاول بعض القانونيين اللبنانيين الاستنتاج من المادة الخامسة من القانون رقم ١٩٩١/٥٠ المتعلق بتعليق المهل القانونية والعقدية[١] بسبب الظروف الأمنية التي مرّت بلبنان بأن المشرّع اللبناني قد كرس أخيراً نظرية الظروف الطارئة وحتى أنه صدر قرار عن أحد الغرف في محكمة التمييز في هذا الاتجاه[٢].

إنما هذا القرار بقي معزولاً كما ذكرنا سابقا وبقيت المحاكم العدلية[٣] ترفض تطبيق هذه النظرية مستندة الى المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني [٤]ومبدأ القوة الإلزامية للعقود. أما نظرية الظروف الطارئة فبقيت

---

[١] نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٩١/٥٠ تاريخ ١٩٩١/٥/٢٣ على أن" المهل المنصوص عنها في الاتفاقات والعقود يعود البت بشأنها لجهة التعليق أم عدم التعليق والتعليق الجزئي أم الكلي الى المحاكم الناظرة بالمنازعات المثارة بشأنها. تبت هذه المحاكم بموضوع التعليق على ضوء ما يتوافر لديها من ادلة بشأن تعذر تنفيذ الالتزامات أو المطالبة بالحقوق ضمن المهل المحددة ولأسباب امنية أو لأسباب تعود الى التأخر بالفصل بالمنازعة القضائية، وفي مطلق الأحوال للفرقاء أن يتنازلوا مسبقاً أو مؤخراً عن مفعول التعليق شرط أن يكون التنازل خطياً وصريحاً. يُعطى الفريق حسن النية تعويضاً عادلاً عن الضرر اللاحق به بسبب تدني النقد الوطني".

[٢] محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٢٦، تاريخ ١٢ تشرين الأول ١٩٩٢، مجموعة حاتم، ٢٠٧، ص ٣٠٢.

[٣] محكمة التمييز، الغرفة الخامسة، رقم ١٧، تاريخ ٣٠ تموز ١٩٩٢، مجموعة حاتم، ٧٠٢، ص ٣٠١.

محكمة استئناف بيروت، الغرفة الأولى، رقم ١٢٤، تاريخ ٢٨ كانون الأول ١٩٩٥، مجلة العدل ١٩٩٦، ص ٥٣.

[٤] المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني تنص على ما يلي:" إن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقاً لحسن النية والانصاف والعرف".

محصورة في حالات خاصة جدا[1].

الفقرة الثانية: الوضع في فرنسا

في فرنسا، إن التغييرات الاقتصادية التي نتجت عن الحربين العالميتين قد دفعت بالمشرّع الى أخذ عدة تدابير مؤقتة من أجل السماح بإعادة النظر في العقد نتيجة ظروف طارئة[2]. إن قانون "Failliot" المصوّت عليه سنة ٢١ كانون الثاني ١٩١٨ الذي سمح للقاضي بفسخ أو بتعليق العقود التجارية أو المختلطة المبرمة قبل الأول من آب ١٩١٤ والذي يهدف الى تسليم بضاعة أو سلعة أو القيام بأداء متتابع أو لأجل، حين يصبح التنفيذ أكثر كلفة على أحد الفرقاء.

كذلك إن قانون ٢٢ نيسان ١٩٤٩ قد سمح للمحاكم بفسخ العقود المعقودة قبل ٢ أيلول ١٩٣٩ والمتمثلة بتسليم البضائع أو الأعمال والتي قد تسببت للمدين، نتيجة حالة الحرب أو الظروف الاقتصادية الجديدة، بالكثير من الأعباء التي تجاوزت التوقعات الموجودة حين إبرام العقد.

في نفس السياق، فإن قانون ١١ آذار ١٩٥٧ المتعلّق بالملكية الفكرية تناول موضوع الظروف الطارئة[3].

---

[1] محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية الحادية عشرة، رقم ١٥٥، تاريخ ١٦ شباط ١٩٩٤، النشرة القضائية ١٩٩٤، ص ٦٤٧: إعتبرت فيه أن ما ورد في المادة ٦٩ من قانون تنظيم مهنة المحاماة يتيح لها التدخل لحماية الوكيل اذا توافر شرطان:١- أن يؤدي تنفيذ الوكالة الى نتائج جنى من ورائها الموكل فوائد كبيرة،٢- أن يكون البدل المتفق عليه زهيدا جدا يقربه من التلاشي كما هو الحال في الحالة الحاضرة، حيث إن الرصيد المتفق عليه لا يتجاوز الستة والستين الف ليرة لبنانية في حين إن مرافعة المحامي أدت الى إسترجاع موكله سبع عقارات تزيد مساحتها على سبعة آلاف متر مربع في منطقة بيروت العقارية.

[2] في الواقع، يوجد في القانون المدني تكريس للقانون الروماني بالنسبة لهذه النقطة فمثلاً إن مادة ٩٦٠ من القانون المدني الفرنسي تعادلها المادة٥٢٤ من قانون موجبات والعقود اللبناني تسمح بإلغاء الهبة إذا رزق الواهب بعد الهبة أولادا. أيضاً تعطي المادة ١٨٨٩ من القانون المدني الفرنسي للقاضي السلطة بإجبار المستعير بإعادة الشيء إذا طرأ على المعير حاجة حتمية وغير متوقعة.

[3] Une loi du 11 mars 1957 prévoit qu'en cas de cession du droit d'exploitation, lorsque l'auteur aura subi un préjudice de plus des 7/12ème dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre, il pourra provoquer la révision des conditions de prix du contrat. L'imprévision ne joue que dans le cas où l'œuvre a été cédée pour une rémunération forfaitaire.

وأخيرا، إن قانون"Hamon" الصادر بتاريخ ١٧ آذار ٢٠١٤ قد كرّس نظرية الظروف الطارئة في العلاقات بين الموردين والموزعين في ما يختص بالأغذية الزراعية. من أجل وضع وضع بند يفرض مراجعة العقد في حال توفر ظروف إقتصادية يجب أن يكون منصوص عليه في هذا النوع من العقود.

إن القاضي لديه الحرية بمراجعة وتحديد أتعاب الوكلاء بناء على طلب أحد الفرقاء بعد أن يكون العمل قد تمّ خاصة بالنسبة للمهن الحرة[١]. كما يمكن للقاضي أن يتدخّل في أتعاب المهندسين والمحامين والأطباء وأخصائي علم الأنساب إذا كان هناك فائضٌ في تحديدها.

كذلك يتدخل القاضي عندما يعطي كاتب العدل تاريخ صحيح للعقود ويعود هذا التاريخ لفترة سابقة فهنا يتدخل القاضي منعاً للغش والتحايل على القانون.

بالإضافة الى أن الأساس القانوني الذي يبني عليه القاضي حكمه لم يعد الإنصاف كما كان سابقا إنما القاضي سيبني حكمه على أساس آخر وهو مبدأ حسن النية[٢].

من خلال مبدأ حسن النية فإن قرار "Huard"[٣] الصادر بتاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٩٢ قد سار عكس القاعدة المنصوص عليها في القرار "قناة كرابون" حيث أدخل موجب إعادة التفاوض بالعقد بين شركة النفط والموزع في حال طرأت ظروف تؤثر في إقتصاديات العقد. بالعودة الى القرار إن شركة نفط قد أبرمت مع الموزع السيد "Huard" عقداً وقد خالفت مبدأ حسن النية حين طرأت ظروف طارئة على العقد ولم تقبل بإعادة التفاوض

---

[١] إن المشرّع اللبناني أجاز في نص المادة ٦٩ من قانون تنظيم مهنة المحاماة تخفيض بدلات الأتعاب التي تمّ الاتفاق عليها بين الفرقاء إذا تجاوزت في المواد المدنية العشرين بالمئة بالنسبة لقيمة المنازع فيه. وقد شاء المشرّع من خلال المادة ٦٩ من قانون تنظيم مهنة المحاماة أن يفرض على المحامين بدل أتعاب معتدل، أي إنّ الاعمال المنجزة من المحامي يجب أن تقابلها مبالغ عادلة.

[٢] خالد، الحديثي، تكميل العقد(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٢، ص ٨٩.

[٣] Cass. com, 3 nov 1992, Bull. civ. IV, n 340 : la Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel qui a décidé qu' "en privant Mr Huard des moyens de pratiquer des prix concurrentiels, la société BP n'avait pas exécuté le contrat de bonne foi."

فيه. إن محكمة التمييز قد بنت قرارها على مبدأين مبدأ حسن النية وواجب الإخلاص.

بحسب قرار "Soffimat" فان محكمة التمييز الفرنسية[١] قد بنت قرارها على الدافع الشخصي من أجل السماح بإعادة التفاوض في العقد نتيجة ظروف طارئة. بالعودة الى القرار فان عقد صيانة قد ابرم بين شركة "Soffimat" و"SEC" سنة ١٩٩٨ ، لمدة ١٢ سنة مقابل تكلفة سنوية ومع مرور الوقت وتغيّر الظروف الطارئة لم تستطع شركة "Soffimat" تنفيذ إلتزامها لأن سعر الأدوات التي كانت بحاجة لها للقيام بالصيانة قد إرتفعت أما التكلفة المتوجبة على شركة "SEC" أصبحت جد بخسة فهنا فسخت محكمة التمييز قرار محكمة استئناف باريس لأنه لم يبحث كيف أن التغيير في الظروف الاقتصادية قد خلق إختلال في إقتصاديات العقد وكيف أنه سبب إنتفاء الموجب المقابل[٢]. إن القاضي يرى هنا أن تغيّر الظروف التي تحيط بالعقد قد أدّت الى غياب الدافع الشخصي للعقد. هذا الإجتهاد يكرس موجب إعادة التفاوض بحسن نية.

إن موجب إعادة التفاوض هو إستثناء على مبدأ عدم المساس بالعقد وبالقوة الإلزامية التابعة له. ويمكن القول أن تطوّر الإجتهاد القضائي قد أظهر بلا شك بأن دور القاضي قد تطوّر في المجال التعاقدي.

في الخلاصة، بعد تناول موضوع نظرية الظروف الطارئة حيث التدخّل القضائي محدود من المهم الإشارة الى أن التدخّل القضائي قد أصبح أكثر ضروري وقد ظهر عن طريق تكريس نظرية الظروف الطارئة وهذا ما سنستعرضه في الفصل الثاني.

---

[١] Cass. com, 29 juin 2010. D. 2010, 1932 : " L'arrêt de la cour d'Appel a été cassé par la Cour de Cassation aux motifs qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du cours des matières premières et des métaux depuis 2006 et leur incidence sur celui des pièces de rechange n'avait pas eu pour effet, compte tenu du montant de la redevance payée par la société SEC, de déséquilibrer l'économie générale du contrat tel que voulue par les parties lors de la signature en décembre 1998 et de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par la société Soffimat, ce qui était de nature à rendre sérieusement contestable l'obligation dont la société SEC sollicitait l'exécution, la Cour d'Appel a privé sa décision de base légale."

[٢] D. Mazeaud, L'arrêt Canal moins. D. 2010, n 37, 2481.

الفصل الثاني: نحو تدخل قضائي ضروري

إن الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة قد أدى الى جعل العقد الذي لا يمكن المساس فيه عقد متطوّر. في فرنسا، عدّة مشاريع قوانين[1] قد أُعدت من أجل تحديث القانون المدني الفرنسي وقد أدّت في النهاية الى الأخذ بنظرية إعادة النظر في العقد في حال حدوث ظروف طارئة.

في فرنسا، إن القانون رقم ٢٠١٨-٢٨٧ الصادر في ٢٠ نيسان ٢٠١٨ قد قام بتعديل القانون المدني الفرنسي قد أدخل في هذا القانون بعض الأحكام التي تطال بشكل رئيسي صلاحيات القاضي في العقد ومنها صلاحية القاضي بتعديل العقد في حال حدوث ظروف طارئة عليه.

لذلك يجب مقاربة الموضوع أولاً لجهة تكريس سلطة القاضي في نظرية الظروف الطارئة في فرنسا(الفرع الأوّل) ولزوم التطوّر في القانون اللبناني (الفرع الثاني).

---

[1] Avant-projet Terré : La révision pour imprévision a été introduit dans l'article 92 qui admet qu'en cas d'échec de la renégociation conventionnelle d'un contrat qui est devenu largement déséquilibré à la suite de la survenance d'un changement imprévisible de circonstances, que "le juge peut adapter le contrat en considération des attentes légitimes des parties ou y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe."
Projet gouvernemental : Ce projet admet aussi cette théorie dans l'article 101. Dans cet article, en cas d'imprévision la révision judiciaire n'est acceptée qu'avec l'accord des parties. Néanmoins, le juge a le pouvoir de mettre fin au contrat à la date qu'il fixe.
Le projet Catala a été remis officiellement au Garde des sceaux le 22 septembre et a introduit le théorie de l'imprévision dans le droit des obligations dans l'article 1134 du Code civil : "si un changement de circonstances imprévisible, rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation à son cocontractant mais doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, le juge, peut, si les parties en sont d'accord, procéder à l'adaptation du contrat, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe." Ce projet reste lié au principe de la force obligatoire du contrat et à la capacité des parties de prévoir aux mieux le changement des circonstances du contrat.

الفرع الأوّل: تكريس سلطة القاضي بمراجعة العقد في نظرية الظروف الطارئة وفقا للقانون الفرنسي

لم يعد القاضي فقط موكل بتطبيق القانون إنما عليه أيضاً مراقبة التوازن الاقتصادي للعقد وإصلاحه في حال وجود خلل فيه. إذا طرأت تغييرات كبيرة على العقد فإن مراجعة العقد لا غنى عنه من أجل إعادة التوازن اليه.

إن موضوع الظروف الطارئة مهم نظراً لتاريخه فهو لا يزال موضع نقاش حتى يومنا هذا. إن أهمّ ما أتى به قانون العقود الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٨-٢٨٧ الصادر في ٢٠ نيسان ٢٠١٨ في فرنسا هو تكريس ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة من خلال المادة الجديدة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي وذلك بعد ١٤٠ سنة من الرفض من قبل الإجتهاد الفرنسي. فإما أن يقرر الفرقاء الاتفاق على إعادة التفاوض في العقد أو أن الفرقاء بإتفاقهم المشترك يقرّرون إما فسخ العقد أن يقوم القاضي بتطويع العقد[١] والاّ يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف تعديل العقد أو إنهائه. فالقاضي لا يمكنه أن يتدخّل في العقد من تلقاء ذاته ولا يمكنه أن يعدّل فيه مما يسمح بإحترام القوة الملزمة للعقد تجاه الفرقاء والقاضي.

لذلك، يقتضي تبيان شروط المراجعة القضائية للعقد في نظرية الظروف الطارئة (المبحث الأوّل) كما يقتضي تعزيز الرقابة القضائية للعقد من خلال نظرية الظروف الطارئة (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل: شروط المراجعة القضائية للعقد في نظرية الظروف الطارئة

إن المادة ١١٩٥ من القانون الفرنسي المدني الجديد جاءت معاكسة للحلّ المعتمد سابقاً برفض تكريس نظرية الظروف الطارئة. في السابق لم يكن العقد يتأثر بحدوث ظروف طارئة لم تكن متوقّعة عند إبرامه ولو أن هذه الظروف أفقدت العقد توازنه الموجود سابقاً.

---

[١] Soit les deux parties sont d'accord pour renégocier le contrat soit que les deux parties sont d'accord pour que le juge adapte le contrat.

فإن المادة ١١٩٥ لم تظهر الى الوجود إلا بعد فترة طويلة. إن هذه المادة قد وضعت ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة، فهي تعني الحالة التي من خلالها سيستعيد القاضي توازن العقد عندما تكون شروط تنفيذه قد تعدّلت، على حساب أحد الأطراف من خلال ظروف طارئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد. إن هذه المادة قد نصت على ما يسمى "بالمراجعة القضائية للعقد".

إن هذه النظرية من خلال قانون رقم ٢٠١٨-٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ نيسان ٢٠١٨ سوف تجد مكانتها القانونية والقضائية في القانون المدني الفرنسي الخاص.

وفيما يتعلّق بالمراجعة القضائية للعقد، فإن التعديل الذي تناول قانون العقود الفرنسي الجديد ابتعد عن ما كان سائدا في القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ لأن المراجعة القضائية للعقد تم تجاهلها في هذا القانون الأخير لكون المفهوم الذي بنيت على أساسه التوجيهات العامة لتشريع نابليون سنة ١٨٠٤ قد أعطت الأفضلية للفرقاء في صياغة العقد، إذ هم الوحيدين الذين يمكنهم أن يقيموا ويحددوا عبارات العقد التي تحدّد حقوقهم وواجباتهم. إن القاضي لم يكن لديه إلا صلاحية تأمين إرتباط العقد بالنظام العام وتعطيل العقد في حال مخالفته للنظام العام والآداب العامة.

إن المادة ١١٩٥ من القانون الفرنسي الجديد هي إبتكار وتجديد في القانون المدني الفرنسي إذ أنها كرست نظرية الظروف الطارئة. إن تكريس هذه النظرية يشكل عقبة أمام الخلل التعاقدي الذي ينشأ خلال فترة العقد كما يهدف الى تحقيق العدالة التعاقدية.

إن شروط المراجعة القضائية للعقد في حال توفر ظروف طارئة يمكن جمعها تحت إطار تلك التي تتعلّق بحدوث ظرف غير متوقع (الفقرة الأولى) والشروط التي تتعلّق بموقف الفرقاء بحال وجود ظروف غير متوقعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بحدوث ظرف غير متوقع

إن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة هي ثلاثة: وجود تغيّر في الظروف غير متوقع عند إبرام العقد وأن يصبح تنفيذ العقد شديد الكلفة على أحد الفريقين وأخيراً عدم وجود بند مانع باللّجوء الى نظرية الظروف الطارئة.

١- وجود تغير في الظروف غير متوقع عند إبرام العقد :

إن التغيّر معناه التحوّل أي الانتقال من حالة الى أخرى وفكرة التغيير تفترض أن يكون لاحقاً لإبرام العقد. والظرف هو خارجي بالنسبة الى المتعاقدين لكنه يرتبط ارتباطاً مباشراً بالعقد، إما من ناحية موجبات المتعاقدين، أو من ناحية إقتصاديات العقد أو بغاية العقد... أما بالنسبة الى نوع الظرف الطارئ فيمكن أن يكون نتيجة فعل الطبيعة كزلزال أو حرب أو اضطراب مفاجئ أو ارتفاع غير متوقع للأسعار أو أزمة مالية أو إقتصادية حادة، ومن الممكن أن يكون راجعاً الى صدور قانون جديد[١] ...

إن الظروف الطارئة هي كل تعديل على العقد مهما بلغت أهميته بمعنى أنه بمجرد حصول تغيير ولو كان

---

[١] هبة، الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة دكتوراه من جامعة الازهر، ١٤٣٣هج، ص ٣٨.
نقض مدني مصري، تاريخ ٢٢ أيار ١٩٧٣، مجموعة احكام النقض ١٩٧٣، ٢٤، ص ٧٧٩ قضت بأن:" قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٨٧ سنة ١٩٥٢ توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ، فهو بحكم كونه قانوناً، يعتبر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، حادثاً عاماً واستثنائياً لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكن دفعه، ولا يغير من ذلك كونه تشريعيا ذلك أن نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية".
وينص قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٨٧ سنة ١٩٥٢ على تحديد الملكية الزراعية للأفراد، وأخذ الأرض من كبار الملاك وتوزيعها على صغار الفلاحين المعدمين وأنشئت جمعيات الإصلاح الزراعي لتتولى عملية استلام الأرض من الملاك بعد ترك النسبة التي حددها القانون لهم وتوزيع باقي المساحة على الفلاحين الأجراء المعدمين العاملين بنفس الأرض، ليتحولوا من أجراء لملاك. وصاحب هذ القانون تغيرات اجتماعية بمصر ورفع الفلاح المصري قامته واسترد أرضه أرض أجداده التي حرم من تملكها لسنين طويلة. وتوسعت بالإصلاح الزراعي زراعات مثل القطن وبدأ الفلاح يجني ثمار زرعه ويعلم أبنائه ويتولى الفلاحين حكم أنفسهم وانهارت طبقة باشوات مصر ملاك الأرض الزراعية وحكام مصر قبل الثورة.
حيث ترتب على صدور القانون المذكور انخفاض شديد في سعر الأراضي الزراعية الأمر الذي جعل الالتزام بدفع الثمن في البيوع التي تمت من قبل شديد الإرهاق بالمشترين.

قليل الأهمية يفتح مجال للمراجعة القضائية للعقد.

وبالظروف غير المتوقعة نعني ظروف طارئة لم يكن بوسع شخص عادي ومعتاد حسبانها عند ابرام العقد وذلك ربما لأنها نادرة الوقوع.

يجب أيضاً أن يكون الظرف غير متوقع وغير داخل في حسبان المتعاقدين عند إبرام العقد كما أن عدم التوقّع هي إحدى خصائص القوة القاهرة لذلك لا بد من اعتماد نفس الإجراءات في مجال الظروف الطارئة.

إن الظروف يجب أن تكون عامة أي أن تطال عدداً كبيراً من الناس ولا يمكن أن تكون شخصية بالمدين ومرتبطة به، إذ لا يجوز أن التذرّع بالحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين كافلاسه أو موته نتيجة مرض أصابه او اضطراب أعماله أو حريق محصوله[١].

إن الظرف الطارئ يجب أن يكون استثنائياً فلا يعتد به إذا كان مألوفاً. إن موجات البرد المعتادة في الشتاء تعد ظرفاً مألوفاً ولذلك فان ما ينشأ عنها من أضرار لمزروعات الخضار لا يمكن أن يعد ظروفاً استثنائية تؤثّر على التزام متعهد بتوريد الخضروات، ولكن موجة صقيع غير مألوفة في شدتها وفي امتدادها يمكن أن يتحقق فيها وصف الظرف الاستثنائي.

٢- تنفيذ العقد شديد الكلفة على أحد الفريقين:

إن المعيار المعتمد لتحديد شدّة الكلفة نظراً لنص المادة الجديدة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي من أجل فتح مجال لإعادة التفاوض في حال حدوث ظروف طارئة هو معيار مالي واستنسابي يعود للقاضي وسببه أن تنفيذ العقد يصبح أكثر كلفة لأحد المتعاقدين.

---

[١] عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، ٢٠١١، ص ٥٢٥.

إن التّنفيذ يجب أن يظلّ ممكن الحدوث بمعنى آخر أن التغيير غير المتوقع للظروف لا ينتج عنه عدم إمكانية التنفيذ. كما إن شدّة الكلفة يجب تفريقها عن استحالة التنفيذ التي تميّز القوة القاهرة. فهذا الشرط يعني أنه يمكن للمدين أن ينفذ موجبه ولكنه إذا نفذه سيتكبّد جراء ذلك خسارة فادحة.

لم يوضع أي معيار لتحديد شدّة الكلفة إنما يكفي فقط وجود عبء على كاهل أحد فريقي العقد يزيد عليه كلفة التنفيذ[١].

إن الظروف الطارئة التي تؤدي الى إعادة النظر في العقد يجب أن تعدّل بشكل ملحوظ التوازن التعاقدي نسبة لذلك الموجود عند إنبرام العقد. إن هذا الخلل في التوازن العقدي سيؤدي الى الاضرار بأحد المتعاقدين الذي يطالب بتطبيق الحلول المنصوص عليها في المادة ١١٩٥ الجديدة من القانون المدني.

إن الخلل في الموجبات يجب أن يكون واضح المعالم لأن المادة ١١٩٥ من القانون المدني تهدف الى أن يصبح العقد شديد الكلفة فنحن هنا أمام "laesio aenormis" أي فجوة كبيرة بين ما يقدمه فريق وما يتلقاه.

لا يهم إذا كان التنفيذ قد بدأ أو لم يبدأ طالما أنه لم ينتهي لكن إذا بدأ بالتنفيذ كتسليم قسم من البضاعة، إن هذا الظرف يؤدي الى تخفيف الأثر السلبي للظروف الطارئة لناحية شدّة الكلفة نظراً للكمية المتبقية المعدّة للتسليم.

الإرهاق الذي يترتب على وقوع الظرف الطارئ هو معيار مرن يتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون مرهقاً لمدين آخر، وما يكون مرهقاً لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين في ظروف أخرى، ويكفي أن يكون تنفيذ الإلتزام مهدداً للمدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي

---

[١] Molfessis s'interroge sur la possibilité de retenir " le profit subsistant, le bénéfice perdu, la durée restant à courir du contrat, les projections qui pourraient corriger la situation". Ces éléments peuvent être pris pour apprécier le caractère excessivement onéreux de l'exécution d'un contrat.
N. Molfessis, Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats, JCP, éd.G. 2015, 1415.

فإن التعامل مكسب وخسارة.

لا ينظر في إرهاق المدين إلاّ للصفقة ككل التي أبرم العقد في شأنها، فبالرغم من أن الخسارة التي تهدّد المدين من جراء الصفقة قد بلغت أضعاف الخسارة المألوفة فالخسارة تعدّ فادحة ولو كانت لا تعدّ شيئاً كبيراً مقارنة بمجموع ثروته فمثلاً إن شركة قد إلتزمت بإنارة مدينة بالكهرباء مقابل مبلغ معين تتقاضاه من الجمهور ثم ما لبث أن وقع ظرف استثنائي عام غير متوقع أدى الى ارتفاع كبير في ثمن التكلفة كان للشركة المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة لتوافر شروطها في الصفقة التي أبرمتها حتى ولو كانت ثرية الى درجة تمكّنها من الاستمرار في تنفيذ التزاماتها دون أي تخفيف[١].

<u>٣-عدم وجود بند مانع باللجوء الى نظرية الظروف الطارئة:</u>

إن مادة ١١٩٥ الجديدة من القانون المدني الفرنسي هي مكمّلة لإرادة الفرقاء في العقد بمعنى أن الفرقاء يمكنهم مخالفة أحكام المادة ١١٩٥ من القانون المدني الجديد عبر إدخال بند خاص يتخلّون بموجبه صراحةً عن إعمال نظرية الظروف الطارئة في حال حدوثها وهذا البند الخاص يدلّ على مدى إحترام مبدأ الحرية التعاقدية وقد أوضح التقرير المرفق بمرسوم ٢٠١٦/٢/١٠ والذي تمّ رفعه الى رئيس الجمهورية الفرنسية على ذلك[٢].

لكن تطرح المسألة في عقود الإذعان بالنسبة للبنود التي توضع في العقد والتي تُلزم فريق بقبول مخاطر التي تنتج عن الظروف الطارئة والذي لم يكن له أي خيار سوى الانتساب أو عدم إنتساب للعقد المكتوب من قبل الفريق الثاني. ونحن نرى أن هذه المسألة لا أساس لها خارج نطاق البنود التعسفية.

---

[١] عبد الحكم، فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٩، ص ٥٤.

[٢] Le rapport du président de la République qui accompagne l'ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016 énonce que le caractère supplétif étant le principe et le caractère impératif étant l'exception, le caractère supplétif se déduit directement de l'article 6 du Code Civil et des nouveaux articles 1102 et 1103 sauf stipulation contraire expresse du caractère impérative du texte concerné.

بعد تعداد الشروط المتعلقة بحدوث ظرف غير متوقع سوف نعالج بالتالي الشروط المتعلقة بموقف الفرقاء بحال وجود ظروف غير متوقعة.

الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بموقف الفرقاء بحال وجود ظروف غير متوقعة

بحسب المادة ١١٩٥ من قانون العقود الفرنسي الجديد لا يمكن للفريق المتضرر من جراء تغيّر الظروف غير المتوقعة على العقد أن يطلب مباشرةً مراجعة العقد، إنما يمكنه أن يطلب من المتعاقد معه إجراء مفاوضات جديدة من أجل إعادة التوازن للعقد على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض. وفي هذه الحال يستمر العقد على إنتاج مفاعيله إذ أن المشترع قد إعتبر بأن المتعاقدين هم الذين يدركون أكثر من أي طرف آخر ما هو الأنسب لهم وهم حريصون بدرجة أولى على مصالحهم وعلى كيفية إعادة التوازن للعقد حتى في حال حدوث ظروف طارئة غير متوقعة أدّت الى خسارة فادحة لأحد الأطراف، وهذا ما يؤدي الى المحافظة على القوة الإلزامية للعقد. إن التقرير المرفق بالمرسوم ٢٠١٦/٢/١٠ والذي تم رفعه الى رئيس الجمهورية الفرنسية قد أشار الى ذلك[١].

إن المادة ١١٩٥ المذكورة لم تلحظ صراحةً وبشكل واضح أن إعادة التفاوض في العقد من قبل الطرفين اللّذين قبلا بها يجب أن يتمّ بحسن نية فمبدأ حسن النية موجود بشكل ضمني في المادة ١١٩٥ من قانون العقود الفرنسي الجديد ومبدأ حسن النية قد كرسه التعديل الجديد بشكل واضح في الفصل الأول الذي عدد المبادئ العامة للعقود وذلك في المادة ١١٠٤ من قانون العقود الفرنسي الجديد"[٢].

إن لإرادة الفرقاء دور أساسي في المادة ١١٩٥ من قانون العقود الفرنسي الجديد في إعادة التفاوض وفي

---

[١] Le rapport du Président de la république le souligne, lorsqu'il énonce'' le risque d'anéantissement ou de révision du contrat par le juge devrait inciter les parties à négocier.''

[٢] تنص المادة ١١٠٤ الجديدة من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:" يجب على العقود أن تُفاوض، تبرم وتنفذ بحسن نية. هذا البند هو من النظام العام".

رفض المفاوضات فيما يختص بتدخّل القاضي[1] كما أن الظروف الغير المتوقعة التي تجعل من تنفيذ العقد أكثر كلفة على أحد المتعاقدين لا تشكّل سبب شرعي لتعليق تنفيذ العقد[2].

أما في حال رفض الفريق الثاني لإجراء المفاوضات مثلاً في حال إعتبار هذا الفريق أن شروط الظروف الطارئة غير متوافرة أو في حال اتفاق هذا الفريق مع الفريق الآخر على التّعديل الرضائي للعقد لكن من دون التوصّل الى أي نتيجة، يمكن للفريقين أن يتفقا إما على فسخ العقد في التاريخ وحسب الشروط التي يتفقان عليها كما يمكنهما الطلب من القاضي، وبالرضى المتبادل، أن يباشر في تطويع العقد سواء اتفق الفرقاء على فسخ العقد أو على تعديله فان هذا يعني تفضيل الحلّ الرضائي على الحلّ القضائي لأن سلطة الفرقاء تطغى على سلطة القاضي، فالفرقاء هم الأدرى بمصالحهم من هنا يبقى دور القاضي في العقد مقيّد.

أما في حال عدم توصّل الفرقاء الى إتفاق معيّن بينهم ضمن مهلة معقولة، إما لفسخ العقد أو الطلب من القاضي بالرضى المتبادل تعديل العقد، فيحق لأحد الفرقاء ويكون عادةً الفريق الذي تضرر من العقد نتيجة الظروف الطارئة وغير المتوقعة أن يطلب منفرداً من القاضي تعديل العقد أو فسخه في التاريخ وبالشروط التي يحدّدها ويعود للمحاكم تحديد معيار " المهلة المعقولة" التي بانتهائها يعود لفريق أو آخر من المتعاقدين أن يلجأ الى القاضي.

إن المادة ١١٩٥ الجديدة من القانون المدني قد أعطت القاضي دوراً ثانوياً وتبعياً يخوله مراجعة العقد لأنه بحسب هذه المادة فإن سلطة الفرقاء تطغى على سلطة القاضي لأن الفرقاء هم الأدرى بمصالحهم ثم يأتي دور القاضي. إن المادة ١١٩٥ من قانون العقود الفرنسي الجديد لا تتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية الذي يظلّ

---

[1] Th. Douville, Ch. Alleaume, A.S. Choné-Grimaldi, A.S. Epstein, T. Le Bars, L. Mauger-Vielpeau, G. Raoul-Cormeil, O. Salvat, M. Thiberge, La réforme du droit des contrats, commentaire article par article, Gualino, 2016, 178.

[2] *ibid.*

مبدأ مكرس بالتشريع الجديد في المادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي الجديد[1].

إن هذه الشروط المتعلّقة بموقف الفرقاء بحال وجود ظروف غير متوقعة قد دفعت الى تعزيز الرقابة القضائية للعقد من خلال نظرية الظروف الطارئة.

المبحث الثاني: تعزيز الرقابة القضائية للعقد من خلال نظرية الظروف الطارئة

أصبح الدور الذي يلعبه القاضي أكثر فعالاً. وبالتالي ولفهم أعمق للموضوع، يقتضي علينا معالجة الرقابة اللاحقة التصاعدية للقاضي (الفقرة الأولى) ثم الإنتقال لمعالجة نتائج هذه الرقابة حيث أصبح القاضي جهة فاعلة من الناحية الاقتصادية. من هنا الخوف من سلطة تعسفية مسندة اليه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: رقابة لاحقة تصاعدية للقاضي

عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، يظهر دور القاضي في شكل واضح ومتقدّم بعكس ما كانت الحالة في القانون الفرنسي لسنة ١٨٠٤ حيث لم يكن بعد قد أُخذ بنظرية الظروف الطارئة.

بالفعل من خلال المادة ١١٩٥ من قانون العقود الفرنسي الجديد، يظهر القاضي كمنقذ للعقد المتعذّر تنفيذه. وهنا لا بد من الإشارة الى أن القانون رقم ٢٠١٨-٢٨٧ قد عزّز دور القاضي فيما يختص بالنزاعات التي تطال مضمون العقد في نظرية الظروف الطارئة.

إن هذا التعزيز لدور القاضي في العقد قد ظهر من خلال السلطة المهمة المعطاة له التي لا يحدّها أية

---

[1] نصت المادة ١١٠٢ من قانون العقود الفرنسي الجديد:" لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقررها القانون. لا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام".

قيود كما أن تعديل العقد هو إستنسابي ومتروك لتقدير القاضي، إلا في حال قرر الفرقاء مسبقاً إعادة التفاوض بالذات من دون الرجوع للقاضي.

إن السلطة التقديرية للقاضي هي تصاعدية، خاصة في حال توفّر الظروف الطارئة لأن للقاضي مجال تحرك أكبر سواء بالحكم بأنه ليس هناك ظروف طارئة وسواء بإعطاء هذه المهمة لخبير لمساعدته في هذا المجال.

إن المادة ١١٩٥ من قانون العقود الفرنسي الجديد تشير الى أن التفاوض بين الفرقاء هو أول وسيلة لحلّ النزاعات والقاضي لا يتدخّل إلا لاحقاً لا كخيار أول إنما كخيار ثانوي إذاً هناك تفادٍ للحل القضائي للنزاعات التي قد تطرأ على العقد. من هنا إن رقابة القاضي هي معزّزة ولكن دوره يبقى تبعي.

إن دور القاضي كدور ثانوي وتبعي لا يتماشى مع الواقع كون أنه في حال توافر الظروف الطارئة فإن الدائن من جهة أولى لن يعمد من تلقاء ذاته الى التخلّي عن الفائدة التي يجنيها من تلك النظرية ومناقشة كون الموجب أكثر كلفة أو غير متوقع. من جهة أخرى، في حال قبِل الدائن بالتفاوض مع الفريق الآخر فإن هذا يمكن تفسيره بأن الدائن قد اعترف بحقيقة وجود نظرية الظروف الطارئة مما سيجعله يناقش أقل بشأن توافر شروط نظرية الظروف الطارئة أمام القاضي في حال فشل المفاوضات.

إن تعديل قانون العقود الفرنسي الجديد يعطي القاضي تأثير مهم على العقد لكن بنفس الوقت إنه يحاول تجنّب تدخّله في العقد.

إن الحرية الواسعة المعطاة للقاضي من شأنها أن تولّد إنعدام الاستقرار القانوني. ونتيجةً لذلك سوف نعالج موضوع الخوف من إعطاء سلطة مفرطة للقاضي (الفقرة الثانية).

<u>الفقرة الثانية: الخوف من إعطاء السلطة المفرطة للقاضي</u>

هل يمكن القول بأن القاضي أصبح طرف ثالث في العقد؟ هل أصبح القاضي جهة فاعلة اقتصادياً في العقد؟

إن القاضي، من خلال نظرية الظروف الاقتصادية، قد أصبح يشكل طرفاً اقتصادياً في العقد من حيث إعطاءه تقييم إقتصادي للعقد وليس قانوني لأن الإصلاح الذي سيطال القانون المدني الفرنسي سيضعه فعلياً في وسط مجموعة من الأحكام تتناول بعض النقاط الخاصة بالجانب الاقتصادي.

إن دور القاضي قد تعدّل فهو لم يعد في خدمة العقد إنما أصبح في خدمة التقدّم الاقتصادي إذ أن الأهداف التي أظهرها التّعديل الذي تناول قانون العقود الفرنسي تسعى الى وضع القانون في خدمة الاقتصاد.

ضمنياً إن القاضي يظهر كحامي وداعم للسياسة الاقتصادية التي تهدف الى التقليص من التكاليف والى الحكم والتفكير في القانون بالأحرف والأرقام.

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يشترط أن يكون العقد " شديد الكلفة" من أجل القبول بمراجعة العقد مما يظهر بوضوح الأثر الاقتصادي. فالعقد هو عصب الحياة الاقتصادية في أي مجتمع إنساني لذلك لا بدّ من أن ينظّم وفقاً لقواعد قانونية تعود جذورها الى أصول التعامل التي أقرّها المجتمع نتيجة خبرات تراكمت عبر العصور ضماناً للحقوق واحتراماً للالتزام.

ومن أجل تمكين القاضي من ممارسة دوره الجديد في المجال الاقتصادي، يجب أن يكون مؤهل ومدرب من الناحية القضائية والعلمية، وأن يكون مهيئ من أجل فهم جوانب العقد الاقتصادية من أجل الحصول على أفضل الإجتهادات في هذا المجال كما ان القاضي سيلجأ حتماً الى تقارير الخبراء لتقييم بعض المسائل المعقّدة التي تطرح أمامه.

إن القاضي يجب عليه دائماً تفضيل الحلّ الأقل كلفة والأكثر إنتاجية للفريقين. هذه السلطة المعطاة للقاضي بمراجعة العقد أو إنهاء العقد خلقت عدة مخاوف حول دور القاضي الجديد ويمكننا أن نتساءل ما إذا أصبح القاضي طرفاً ثالثاً في العقد؟

هناك خطر ألا وهو تدخل القاضي في العقد إذ أن القاضي يشكّل عامل عدم إطمئنان وعامل عدم إستقرار وعدم ثقة.

إن القاضي يتمتّع بمصداقية وإرادة قوية وكفاءة عالية إنما إعطاء القاضي سلطة إقتصادية بشكل عشوائي بتغيير وتعديل العقد هو تدخّل قد يطال مبدأ حرية التعاقد.

يمكننا التساؤل كيف أن القاضي بالرغم من حسن نيته يستطيع أن يحكم أفضل من الفرقاء أنفسهم المعنيين بالعقد مباشرة الذين يدركون اتزان مصالحهم؟ برأينا إن القاضي لا يشكّل الخيار الأفضل لتقدير مصالح الفرقاء في العقد. الفرقاء لديهم مصلحة بمراجعة العقد من أجل تجنّب منازعة في المستقبل ومن أجل أن لا يضعوا بين يدي شخص ثالث أي القاضي مراجعة العقد وإعادة النظر في الثمن.

القضاة لا يحبّذون فكرة إعادة صياغة أو تعديل العقد لكون تعديل العقد يضع على عاتقهم مسؤولية كبيرة ربما قد لا يكونون جاهزين لتوليها بالإضافة الى ذلك ليس أكيد أن يقبل القاضي بهذا الدور الجديد كون هدف القانون يتجلى في المهمة المعطاة للقاضي بقول القانون وحلّ النزاعات[١] من دون جعله بالضرورة محرر عقد غير قابل للتطبيق.

إن الإشكالية التي تطرح: هل ممكن أن يشكّل أكثر خطراً ترك حرية مطلقة للقضاة وتوسيع صلاحياتهم في

---

١ D. D'Ambra, L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges, thèse doct, Strasbourg, 1991.

تعديل العقد؟ برأينا، إن دور القاضي في العقد ليس تعسفياً لأن تدخّله في العقد يهدف الى جانب انقاذ العقد[١]، حماية الطرف الضعيف وإطالة أمد العقد. إن القانون رقم ٢٠١٨-٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ نيسان ٢٠١٨ الذي عدّل قانون العقود الفرنسي قد أتى متأثراً بقوانين ببعض البلدان الأوروبية التي جاءت بنظام حمائي للطرف الضعيف ولهذا السبب سندرس أثر تعديل نظرية الظروف الطارئة في بعض البلدان وصولاً الى لزوم التطوّر في القانون اللبناني (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: أثر تعديل نظرية الظروف الطارئة في بعض البلدان

إن الرجوع الى القانون المقارن يساعد في التطوّر القانوني. ومن المهم فهم رؤية الأنظمة الأخرى من أجل تدعيم أو دحض رأي يتعلق بالقانون الدولي. فبالنسبة للفقيه "Édouard Lambert" إن المقارنة بين الأنظمة القانونية تتيح الحصول على حلول أكثر عادلة ولكن من دون استبعاد خطر إنتقاد القانون الداخلي.

يقتضي علينا بالتالي مقاربة هذا الموضوع أولاً، لجهة تأثير البلدان الأوروبية والعربية (المبحث الأوّل)، وثانياً لجهة لزوم التطوّر في القانون اللبناني (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل: تأثير البلدان الأوروبية والعربية

بعض التشريعات العربية والأجنبية قد تجاوبت مع هذه الحالة الطارئة فأدخلت في القانون المدني ما يُعرف بنظرية الظروف الاستثنائية الطارئة ولا بد من عرض البعض منها.

[١] محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٣٠٦، تاريخ ٩ آذار ٢٠١٦، مجلة العدل ٢٠١٩، ص ١٤١٩: إن العقد يلزم الفريقين كما أن للمحكمة سلطة بتفسير العقد وهي اعتبرت أن استمرار العلاقة القائمة بين الشركة والمهندس بعد انتهاء المدة الاصلية المتفق عليها بينهما انما يشكل تمديدا ضمنيا للعقد من قبلهما ولا يؤدي بالتالي الى انهاء العقد وهذا التمديد الضمني يحصل عندما يستمر الفرقاء بعلاقتهم العقدية ويتابعونها بصورة ارادية بعد انتهاء مدة العقد الأصلي فينشأ بذلك عقد جديد عند انتهاء العقد السابق له على الرغم من انه لم يكتب أي عقد ثاني بين الفريقين وكون المهندس قد أبقي في الشركة من قبلها.

الفقرة الأولى : البلدان الاوروبية

إن غالبية الدول الأوروبية تكرّس في قوانينها نظرية المراجعة القضائية للعقد في حال توفّر ظروف طارئة. كما أن بعض النصوص الأوروبية والدولية[١] كرّست نظرية الظروف الطارئة مجيزة مراجعة أو فسخ العقد مثل

---

[١] فقد تضمن كل من المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات، والمسمى مشروع" كاتلا" وكذلك مشروع وزارة العدل الفرنسية لتعديل قانون العقود ومشروع" TERRÉ" تكريساً لنظرية الظروف الطارئة. فيما يتعلق بمشروع كاتلا فقد عرض لنظرية الظروف الطارئة في ثلاث مواد هي ١١٣٥-١، ١١٣٥-٢ و١١٣٥-٣. وقد جاء في المادة ١١٣٥-١ أنه: "في العقود ذات التنفيذ المتعاقب (أو المتتابع)، يمكن للأطراف أن يتعهدوا بإجراء مفاوضات بشأن تعديل اتفاقهم في حال إختلّ التوازن الأساسي للأداءات المتبادلة، بفعل الظروف، لدرجة أن يفقد كل مصلحة بالنسبة لأحدهم". وكانت المادة ١١٣٥-٢ تتناول الفرض الخاص بعدم تضمن العقد بنداً بإعادة التفاوض، ونصت على أنه: "في حال عدم وجود مثل هذا البند في العقد، يجوز للطرف الذي يفقد مصلحته فيه أن يطلب الى رئيس المحكمة الابتدائي، أن يأمر بإجراء مفاوضات جديدة بشأنه". كذلك عرضت المادة ١١٣٥-٣ حالة فشل المفاوضات وإخفاقها الخالي من أي سوء نية، يمنح كل طرف الحق في إنهاء العقد دون أي مصاريف أو تعويض. هذا الموقف الذي اتخذته نصوص مشروع كاتلا يعبّر بوضوح عن موقف تقليدي للقانون الفرنسي يخشى من دور القاضي في العلاقة العقدية، ويصرّ على أن العقد من صنع الأطراف، ولا يجوز بالتالي أن يعيد القاضي صنعه، خشية تحكمه في ذلك، وضماناً لإستقرار المعاملات. أما بالنسبة لمشروع وزارة العدل الفرنسية فقد تناول موضوع الظروف الطارئة في المادة ١٣٦ منه والتي جاءت ضمن المبحث المخصص لآثار العقد فيما بين الأطراف إذ نصت: "إذا حدث تغيّر في الظروف، غير ممكن توقّعه وغير ممكن دفعه، ترتّب عليه أن التنفيذ بالنسبة لأحد الأطراف بات مكلفاً الى حد مبالغ فيه، ولم يكن هذا الطرف قد قبل تحمّل تبعته، فيمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على أن يلتزم بالقيام بتنفيذ التزاماته خلال مدة إعادة التفاوض. وأضافت الفقرة الثانية أنه في حال رفض إعادة التفاوض، أو فشل المفاوضات، يمكن للقاضي، إذا ما وافق الطرفان، أن يقوم بتطويع العقد، وفي حال عدم إتفاقهما، أن ينهي العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها. إن هذا النص أتى متوافقاً مع مشروع كاتالا وذلك من ناحية إعطائه الأولوية للحلّ التفاوضي للظروف الطارئة ولكن على خلاف مشروع كاتالا فقد حدّد المشروع المذكور الشروط التي تؤدي الى إعمال أحكام هذه النظرية بوصفه تغيّر الظروف بأنه غير متوقع ولا يمكنه دفعه، يكون من أثره أن يصبح التزام أحد المتعاقدين مكلفاً الى حد مبالغ فيه. إذاً إن هذا المشروع قد أجاز تعديل العقد بواسطة القاضي، وعلّق دور القاضي على موافقة الطرفين. أما مشروع" TERRÉ" فقد تناول موضوع الظروف الطارئة بالمادة ٩٩ منه فقد نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على التزام أطراف العقد بتنفيذ التزاماتهم ولو أصبح التنفيذ أكثر كلفة. بعد التأكيد على مبدأ القوة الملزمة للعقد، تناولت الفقرة الثانية من المادة المذكورة مسألة الظروف الطارئة فقضت بأنه على الرغم من هذا المبدأ فإنه يجب على الأطراف إعادة التفاوض بشأن العقد بهدف تطويعه أو تعديله أو إنهائه عندما يصبح تنفيذه مكلفاً الى حد مبالغ فيه بالنسبة لأحدهم نتيجة تغيّر في الظروف غير ممكن توقعه، ما لم يكن هذا المتعاقد قد قبِل تحمل مخاطر هذا التغير عند إبرام العقد. أما الفقرة الثالثة من المادة المذكورة فقد تناولت دور القاضي في مواجهة الظروف الطارئة فقد جعلت دور القاضي احتياطياً فقضت بأنه يمكن للقاضي، في حال عدم توصل الأطراف الى اتفاق خلال مدة معقولة، تطويع العقد، آخذا في الاعتبار توقعات الأطراف المشروعة، أو إنهائه في التاريخ ووفق الشرط التي يحددها. إن مشروع TERRÉ وإن بدا أكثر تأييداً لدور القاضي في مواجهة الظروف الطارئة، إلا أنه كان يقيّد

مبادئ اليونيدروا المتعلّقة بالعقود التجارية الدولية التي نصت في المادة ٦-٢-١ على مبدأ إحترام العقد:"عندما يصبح تنفيذ العقد أكثر كلفة بالنسبة لأحد الأطراف، يظلّ هذا الطرف، ملتزماً بتنفيذ التزاماته وفقاً للأحكام الواردة أدناه في شأن الظروف الشاقة".

كما أعطت المادة ٦-٢-٢ تعريف عن مفهوم الظروف الشاقة: "تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخلّ بصورة جوهرية بتوازن العقد إما برفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف،

ويتعيّن توافر ما يلي:

أ- أن تقع هذه الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد،

ب-أن لا يكون من الممكن أخذ هذه الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند ابرام العقد،

ت-أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها،

ث-أن لا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد توقّع خطر وقوع هذه الظروف،

كذلك نصت المادة ٦-٢-٣ التي تناولت آثار الظروف الشاقة على أنه:"١- في حالة الظروف الشاقة، يحق للطرف الذي تعرّض لها طلب إعادة التفاوض ويتعيّن توجيه هذا الطلب مسبباً دون تأخير غير مبرر،

- لا يخوّل طلب إعادة التفاوض، في حد ذاته، للطرف المتضرر من الظرف الشاق الحق في الامتناع عن التنفيذ
- إذا لم يتمّ التوصّل الى إتفاق خلال مدة معقولة، فيحق لأي من الطرفين اللّجوء الى القضاء،
- إذا توصلت المحكمة الى توافر الظروف الشاقة، فيمكن لها أن تقضي ما دام ذلك معقولاً، بأي مما يلي:

أ- إنهاء العقد في التاريخ ووفقا للشروط التي يتم تحديدها، أو

هذا الدور من ناحيتين: فهو أولاً يقيّد دور القاضي في تعديل العقد نتيجة الظروف الطارئة بالتوقعات المشروعة للأطراف attentes légitimes des parties كما أنه ثانياً لم يفرض على القاضي تعديل العقد الذي إختلّ توازنه نتيجة الظروف الطارئة وإنما خيّره بين هذا التعديل وإنهاء العقد.

محمد، قاسم، القانون المدني، العقد، مرجع سابق، ص ٧٨ وما يليها.

ب- تطويع العقد بالتعديل، بهدف إعادة التوازن للأداءات.

كما أن مراجعة العقد من جراء ظروف طارئة هي معتمدة في مبادئ القانون الأوروبي للعقود[١] في المادة ١١١:٦ المُعنون "نظرية الظروف الطارئة" وفي القانون الألماني[٢] والإسباني والسويسري[٣] والنمساوي، فإن إنشاء نظرية مراجعة العقد نتيجة ظروف طارئة[٤] كان عن طريق الإجتهاد أما في البلدان أوروبية أخرى كإيطاليا واليونان والبرتغال وهولندا أو البلدان غير الأوروبية كالعراق والأردن[٥] والجزائر ومصر وشيلي فإن القبول بمراجعة العقد نتيجة ظروف طارئة هو نتيجة تدخّل تشريعي.

كما اعتمدته بعض القوانين الأجنبية كالقانون المدني الإيطالي في المواد ١٤٦٧[٦] و١٤٦٨ والقانون اليوناني في المادة ٣٨٨ والقانون البرتغالي في المادة ٤٣٧ والقانون الهولندي الصادر سنة ١٩٩٢.أما في القانون

---

[١] Les principes européens du droit des contrats est un ensemble de texte rédigé par la Commission du droit européen des contrats en 1994 et qui a pour but d'uniformiser les principes régissant l'élaboration des contrats au sein de l'Union Européenne. On doit l'idée de développer des Principes en droit européen des contrats au professeur danois Ole Lando. Les principes européens de droit des contrats(PECL), appelés aussi Principes Lando s'appliquent en tant que règles générales du droit des contrats dans l'Union Européenne.

F. Nammour, R. Cabrillac, S. Cabrillac, H. Lecuyer, Droits des obligations, droit français-droit Libanais, perspectives européennes et internationales, *op.cit.* 181.

[٢] إن الإجتهاد الألماني قد بنى نظرية الظروف الطارئة على حسن النيّة والسبب.

[٣] إن المادة الثانية من القانون المدني السويسري يعاقب بشكل رسمي إساءة إستعمال الحق. إن الإجتهاد السويسري يبني نظرية الظروف الطارئة على حسن النية والتعسف بإستعمال الحق.

[٤] إن عبارة الظروف الطارئة غير المتوقعة هي مرفوضة في القانون فالمبدأ الذي يسود هذا القانون هو مبدأ عدم المساس بالعقد.

[٥] نصت المادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني على ما يلي:" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تردّ الالتزام المرهق الى الحد المعقول إن إقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

[٦] اذ نصت المادة ١٤٦٧ من القانون المدني الإيطالي:" في العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو التنفيذ المؤجل اذا اصبح التزام احد المتعاقدين مرهقاً على أثر ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب الفسخ بأن يعرض تعديلاً لشروط العقد بما يتفق مع العدالة".

مخايل، لحود، نظرية الحوادث الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل، مرجع سابق، ص ٢٧.

الإنكليزي، فهو إستبعد نظرية الظروف الطارئة لأنها تتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد.

يبقى أن نشير أن أول من قنن نظرية الحوادث الطارئة وتخصيصاً بعد الحرب العالمية الأولى هي "بولونية" في المادة ٢٦٩ من قانون الالتزامات[١].

الفقرة الثانية: البلدان العربية

إن بعض التشريعات قد أخذت بنظرية الظروف الطارئة منها القانون المدني المصري[٢] في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني الجديد التي نصت على أنه: " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتّب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدّده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردّ الالتزام المرهق الى حده المعقول، ويكون باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" وذلك تمّ بعد مناقشات طويلة في

---

[١] نصت المادة ٢٦٩ من قانون الالتزامات على ما يلي:" إذا وجدت حوادث استثنائية، كالحرب والوباء وهلاك المحصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بصعوبات شديدة ويهدّد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت ابرام العقد، يجوز للمحكمة الواضعة يدها النوازل الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بصعوبات شديدة ويهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت ابرام العقد، يجوز للمحكمة الواضعة يدها على الدعوى إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقاً لمبدأ حسن النية وبعد الموازنة بين مصلحة كل من الفريقين أن تعيّن طرق تنفيذ الالتزام أو أن تحدّد مقداره أو أن تقضي بفسخ العقد".

[٢] من خلال المقارنة بين نص المادة ١٤٧ فقرة ٢ من القانون المدني المصري والمادة ١١٩٥ الجديدة من القانون المدني الفرنسي فإن القانون المصري كان أكثر تحديداً من حيث صياغة شروط إعمال هذه النظرية وكان أكثر حسماً في مواجهة الظروف الطارئة، حيث أسند مهمة معالجة أثار هذه الظروف مباشرة الى القاضي وجهله بذلك "سيد الموقف" في مواجهة هذه الظروف وذلك في حال عدم التوافق بين المتعاقدين على كيفية مواجهة هذه الظروف كما أن المادة ١٤٧ فقرة ٢ من القانون المصري هي من النظام العام ويعتبر باطلاً كل إتفاق على مخالفته وذلك بخلاف حكم المادة الجديدة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي وحيث يعتبر نص هذه المادة نصاً مكملاً.

مجلس النواب والشيوخ[1].وبعد أن صدر القانون المدني المصري الجديد أصبح ينظر إليه كقانون نموذجي جدير بالمحاكاة والتقليد، ولهذا لم تتردّد معظم القوانين العربية على أن تنسج على منواله، وقد نقلت طائفة من هذه القوانين نص المادة ١٤٧ نقلاً حرفياً ومنها القانون السوري[2] والقطري[3] وقانون المعاملات المدنية السوداني[4] في حين أدخلت طائفة أخرى من القوانين بعض التعديلات الشكلية البسيطة دون التعرض لجوهر النص كالقانون المدني الأردني[1] والقانون العراقي[2] والكويتي[3] والجزائري[4] واليمني كما أن القانون الليبي[5] قد إعتمد النظرية في المادة ١٤٧ فقرة ٢، وقد تم إعتمادها أيضا في المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية. إن إتفاق هذه النظرية مع روح القانون الإسلامي قد سهل إعتمادها[6]. يتبيّن لنا أن التقارب والسهولة بين الأنظمة القانونية ضمن إطار الإتحاد الأوروبي هي التي ساهمت في التحوّل الذي طرأ على قانون العقود الفرنسي الجديد الذي أصبحت له قيمة كبيرة في الساحة الأوروبية من خلال نظرية الظروف الطارئة إذ أن نظرية الظروف الطارئة قد شقت طريقها ونُظمت في معظم القوانين المدنية الحديثة وأصبح لها نصيباً كبيراً في التطبيقات القضائية. يبقى أن نتساءل عن مدى لزوم تطوير نظرية الظروف الطارئة في القانون اللبناني (المبحث الثاني).

---

[1] بعد مناقشات طويلة في مجلس النواب والشيوخ صدر القانون المدني المصري الجديد والفضل يعود لرجل القانون المصري السنهوري باشا. إن التشريع المصري قد قنّن نظرية الحوادث الطارئة متأثراً باتجاه القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر كما في فرنسا إختلف الاجتهاد فإن المحاكم الاستثنائية أخذت بهذه النظرية بينما محكمة التمييز لم تأخذ بها معلّلة قرارها أنه لا يمكن قبولها لمخالفتها النصوص القانونية الواردة في القانون المدني وبأن الالتزام لا ينقض إلا إذا صار التنفيذ مستحيلاً أما إذا كان لا يزال ممكناً فيجب القيام به وفقاً لمنطوق العقد حتى ولو كان مرهقاً للمدين.

[2] إن نص المادة ١٤٧ من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ قد أتت على ذكر ما يلي:" ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردّ الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

[3] إن المادة ٢/١٧١ من القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤ قد نصت على ما يلي:" ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتّب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

[4] إن المادة ١١٧ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ قد نصت على ما يلي:" إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتّب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده

المبحث الثاني: موجب التطور في القانون اللبناني

إذا أردنا أن نقارن بين النظامين اللبناني والفرنسي في موضوع نظرية الظروف الطارئة نلاحظ أن هنالك تباعد واضح في هذه النظرية بين البلدين من جهة (فقرة أولى) لكن ذلك لا يمنع إمكانية التقارب بالنسبة لهذه النظرية بينهما في المستقبل من جهة ثانية (فقرة ثانية).

بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردّ الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

[١] إن المادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ قد أتى على ذكر ما يلي:" إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقّعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تردّ الالتزام المرهق الى الحد المعقول إن إقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

[٢] إن المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ قد أتت على ذكر ما يلي:" على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقّعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول إن إقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

[٣] إن المادة ١٩٨ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ قد أتت على ذكر ما يلي: "إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردّ الالتزام المرهق الى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

[٤] إن المادة ١٠٧ من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥–٥٨ لسنة ١٩٧٥ قد أتت على ذكر ما يلي:" غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقّعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

[٥] إن المادة ٢١١ من القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ قد أتت على ذكر ما يلي:" ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة كالحروب والكوارث لم تكن متوقعة، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة لا يستطيع معها المضي في العقد، ولا يعني ذلك ارتفاع الأسعار وانخفاضها جاز للقاضي تبعاً للظروف من فقر أو غنى وغير ذلك، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول".

[٦] Le fiqh islamique a connu des applications ponctuelles de cette théorie.
أما في العهد الإسلامي فأول من نادى بهذه النظرية من رجال الفقه الإسلامي هو إبن عابدين الذي أفتى بتطبيقها في بعض العقود ولاسيما في عقود الإيجارات آخذاً بعين الاعتبار "العذر" الذي وضع له معياراً مرتباً لتطبيقه.

الفقرة الأولى: الإختلاف الواضح في نظرية الظروف الطارئة بين لبنان وفرنسا

إن تكريس نظرية الظروف الطارئة في القانون الفرنسي قد أبعد القانون الفرنسي عن قانون الموجبات والعقود اللبناني ولا سيما أن القانون اللبناني قد بقي على موقفه الثابت

أما بالنسبة للمشرّع اللبناني فهو ما زال متردّداً في اتخاذ خطوة تشريعية مماثلة لتلك التي اتخذتها التشريعات العربية والاوروبية[١] لكن القول بوجود خوف في عالم الأعمال من وقوع " كارثة إقتصادية " في حال القبول بنظرية الظروف الطارئة لا أساس لها من الصحة.

وهنا يمكن الجزم بأنه قبل تعديل للقانون المدني الفرنسي سنة ٢٠١٨، كان القانون اللبناني والفرنسي متشابهين ومنسجمين فيما يتعلّق بمسألة رفضهما المبدئي لنظرية الظروف الطارئة والغير المتوقعة والعقبة الأساسية أمام عدم الاخذ بهذه النظرية كانت غياب النص الصريح الذي يعتمدها. أما اليوم فان هذه العقبة قد زالت في القانون المدني الفرنسي الجديد بفضل التعديل الذي طال قانون العقود الفرنسي الجديد لا سيما المادة ١١٩٥ منه.

إن هذا التعديل الذي طال القانون المدني الفرنسي هو نتيجة عملية توحيد لجميع الاجتهاد الفرنسي الذي جعل من قانون العقود الفرنسي قانون متجدد ومستحدث وأداة له موقعه الخاص في عالم التنافس بالنسبة للحقوق.

إن تعديل القانون المدني الفرنسي هو ثورة بحد ذاته وإن أحكامه قد أسهمت في تطور المفهوم التقليدي للعقد في القانون الفرنسي.

والهدف من تعديل القانون المدني الفرنسي كان وما يزال تأمين قدر عالٍ من الإستقرار على الصعيد القانوني وجعل القانون الفرنسي قانون تمتثل به كافة القوانين نظراً لنجاحه التام إذ أنه من الأكثر تنافسياً ومحل إختيار في العقود الدولية. وفي ذات الوقت فهو لم يتخلى عن الحلول المتوازنة والحامية للأطراف المتعاقدة والتي هي في ذات الوقت حلول فاعلة ومواكبة لتطورات قانون السوق مع المحافظة على المبادئ العامة التي بُني على

---

[١] محمد، دغمان، الزامية العقد(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٣٩.

أساسها القانون الفرنسي كالحرية التعاقدية[1] ومبدأ حسن النية[2] كما أنه هدف الى المحافظة على العدالة العقدية.

الفقرة الثانية: إمكانية التقارب بين القانونين في المستقبل

إن قانون العقود الفرنسي الجديد قد تضمن مفاهيم معاصرة تساير مستجدات العصر وتواكب تطوره الاقتصادي لما في ذلك من فائدة تكمن في إمكانية إعتبار ما أتى به نقطة انطلاق للنظر في تطوير القوانين المدنية في الدول العربية ومنها لبنان.

إن نظرية الظروف الطارئة لا تشكل خطر حقيقي على استقرار العقود إذ أنها تكرس بالأفضلية مبدأ الحرية التعاقدية كما أن تطبيقها يخضع لشروط محددة.

إن إعادة النظر في العقد تشكّل الحلّ الأفضل لتجنب عدم الاستقرار الاقتصادي وهي تؤدي الى المحافظة على العقد إذ أن الهدف الأساسي الذي سعى اليه القانون الفرنسي رقم ٢٠١٨–٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ نيسان ٢٠١٨ الى تحقيقه هو الإبقاء على العقد قدر المستطاع من أجل التمكّن من تنفيذه من قبل الفرقاء ومن هنا نحن نرى ضرورة تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون اللبناني وذلك بإدخال التعديل اللازم على قانون الموجبات والعقود اللبناني تمهيداً لتبنيها في نظام العقد تحقيقاً للعدالة الاجتماعية ولكن مع وضع الضوابط لتطبيقها.

كما أن اليوم ومع إستتباب الأمن والاستقرار، أضحى لبنان أمام تحدٍ كبير ألا وهو مجاراة سائر البلاد فيما توصلت إليه، فهكذا وضع هذا التحد نصب عينيه وجعله من الأولويات ليستعيد مركزه المعتاد ليبقى دائماً في الصفوف الأولى ومثلاً أعلى للآخرين وليبقى أكثر إنسجاماً مع التطوّرات والمستجدات الحاصلة في الميادين المختلفة.

---

[1] سلام، الفتلاوي، إكمال العقد(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٧٩.

[2] Art 1104 nouveau du Code civil :" les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi, cette disposition est d'ordre public".

وأخيرا لا بد أن نشير من أن لبنان اليوم يمر بأزمة إقتصادية كبيرة لم يشهد لها مثيل منذ عدة سنوات فالكثير من الوظائف أصبحت عرضة للخسارة مما يعني العديد من عقود العمل أصبحت على وشك الفسخ أما بالنسبة لسائر العقود وبسبب الوضع الاقتصادي الصعب الذي يمر به لبنان فهي أصبحت بدورها عرضة للالغاء إذ أن المدين لم يعد بوضع يستطيع أن يدفع ديونه المعتادة في وقتها المحدد. إن هذه الظروف الاقتصادية هي ظروف طارئة وغير متوقعة فلا بد أن نتساءل ما إذا كان آن الأوان في لبنان لتكريس نظرية الظروف الطارئة محافظة على العقد وتحقيقا للعدالة ولا بد أن تكون هذه النظرية محطة أنظار المشرع في المستقبل القريب. من هنا نختم بالقول بلزوم تطوير نظرية الظروف الطارئة وتكريسها في القانون اللبناني.

الخاتمة

إن الإعتراف بأهمية الدور المعطى للقاضي في العقد أصبح أمراً مسلماً به، إذ لو تخيلنا بأن لا دور للقاضي لوقع المجتمع في ثغرة كبيرة ولما أمكن السعي نحو مجتمع أفضل وأكثر رقي.

ما سبق وعالجناه في دراستنا عن دور القاضي في العقد، يطال أهم ما يدور في فلك هذا الدور سواء لجهة تفسير وتوصيف العقد ورقابة محكمة التمييز على العقد ودور القاضي في هذا المجال ومدى السلطة التي يتمتّع بها في تعديل العقد من خلال البنود التعسفية ومهل الإيفاء كما البنود التي توضع من قبل الفرقاء وتحدّ من دوره كالبنود الجزائية وبنود الإلغاء.

كما تطرقنا الى مسألة نظرية الظروف الطارئة وما أثارته من إشكاليات إن في القانون اللبناني أو في القانون الفرنسي والتي لا تزال حتى يومنا هذا، وسلطنا الضوء على ما تمّ إعتماده حالياً في قانون رقم ٢٠١٨-٢٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠ نيسان ٢٠١٨ الذي عدّل قانون العقود الفرنسي.

لكن يجب وبكل تواضع، الاعتراف بأنه على رغم شمولية وأهمية ما تمّ معالجته، خاصةً وأننا أحطنا بشكل واسع بالموقف التشريعي، الإجتهادي، والفقهي في الموضوع، يبقى الباب مشرعاً على مصراعيه لمقاربة العديد من المواضيع التي يمكن معالجتها في مجال دور القاضي في العقد نظراً لإتساع هذا الموضوع والتطوّر المستمر الذي يطاله.

في النهاية، نعود للتشديد على أهمية الدور الذي لعبه القاضي في المجتمع وأهمية تكريس نظرية الظروف الطارئة فبينما نرى أن القانون اللبناني لا يزال محافظاً في روحيته على المبادئ العامة للعقد كالعقد شريعة المتعاقدين، والقوة الإلزامية للعقد...، نجد أن الموقف الفرنسي ذهب بعيداً في هذا الإطار، متحرراً بعض الشيء من بعض القيود والإعتبارات.

نحنا طبعاً مع تعديل قانون الموجبات والعقود اللبناني وذلك بإعادة صياغة بعض المواد التي تتعلّق بتفسير العقد وبتكريس نظرية الظروف الطارئة تحقيقاً للعدالة والإنصاف إذ من غير المنصف بتاتاً تحميل فريق في العقد نتائج ظروف تخلّ بتوازن العقد ولا دخل له فيها أصلاً أي لم يتسبب هو بها نتيجة خطأه مثلاً، وهذا يتمّ

بتعديل القانون اللبناني في سياق وضع قانون حديث للعقود يعكس الواقع الاقتصادي والإجتماعي، أكثر منافس في الأسواق العالمية ومتأقلم مع النموذج الأوروبي والإتجاه العالمي ولكن هذا يتمّ مع وضع ضوابط وشروط وبطريقة استثنائية بحيث لا يصبح القضاة أطرافاً يحلون محلّ الفرقاء في العقد ومع عدم الأخذ بكل الظروف لتطبيق هذه النظرية إنما فقط بالظروف غير المتوقعة وغير العادلة، ومن هنا أهمية دراستنا.

وكدليل على إرادة الفرقاء في توسيع دور القاضي في التدخّل في العقد هو ما لجأ إليه المتعاقدين في المجال التجاري من خلال إدراج بند تحكيمي مطلق أو عادي في العقد مع إعطاء الصلاحيات للمحكّم بحلّ النزاع العالق بشأن العقد وفق الإنصاف إذا كان البند التحكيمي مطلق ووفقاً للقوانين وأصول المحاكمات العادية إذا كان التحكيم عادي، ما يدلّ على أن المتعاقدين ورغبة منهم في تسريع حلّ النزاع قد يرغبون في تفويض شخص ثالث موضوع ثقة من قِبل الطرفين التدخّل في العقد لإعادة التوازن في الحقوق والموجبات المتفق عليها وفقاً لروح العقد ولنيّة الفرقاء الصريحة والضمنية علماً أن القاضي، وهو المؤتمن على تحقيق العدالة، يبقى الضمانة الكبرى للمتعاقدين للقيام بالدور المذكور، ما يستوجب تشريعات حديثة لتوسيع دوره في هذا المجال.

ختاماً لا يسعنا سوى التمني أن تشكّل هذه الدراسة مادة بسيطة، يلجأ اليها عند أي تساؤل يختص بدور القاضي في العقد، عساها تشكلّ سنداً ولو بسيطاً في بحر الدراسات القانونية.

أخيراً يمكننا التساؤل ما إذا كان من الممكن وما إذا كان الوقت مناسب من أجل إصلاح قانون الموجبات والعقود اللبناني بإدخال نظام العقود الإلكترونية والعقود الدولية من أجل التكيّف مع التطورات التكنولوجية.

المراجع:

المراجع العربيّة:

١- المؤلّفات :

- الأحمر، (جورج)، **قانون العمل والضمان الاجتماعي، الكتاب الأول: قانون العمل**، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص ١٩٧.
- الحجار، (حلمي)، **أسباب الطعن بطريق النقض(دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٤.
- الحديثي، (خالد)، **تكميل العقد(دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٢.
- السنهوري، (عبد الرزاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.
- السنهوري، (عبد الرزاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام**، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، ٢٠١١.
- الطماوي، (سليمان)، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٩١.
- العوجي، (مصطفى)، **القانون المدني، العقد**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ١٩٩٥.
- العوجي، (مصطفى)، **القانون المدني، العقد**، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.
- الفتلاوي، (سلام)، **إكمال العقد(دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٢.

- المحمصاني، (صبحي)، **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٨٣.
- النقيب، (عاطف)، **نظرية العقد**، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت ١٩٨٨.
- النقيب، (عاطف)، **نظرية العقد**، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية صادر، ١٩٩٨.
- جريج، (خليل)، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الرابع، ١٩٦٦.
- دغمان، (محمد)، **الزامية العقد(دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الزين الحقوقية، ٢٠١٠.
- سيوفي، (جورج)، **النظرية العامة للموجبات والعقود، مصادر الموجبات، العقد، المسؤولية، الكسب غير المشروع، القانون**، الجزء الأول، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٦٠.
- سيوفي، (جورج)، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الثاني، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٤.
- طوبيا، (بيار)، **الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية**، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ١٩٩٨.
- عبد الحميد حسن، (عاطف)، **حماية المستهلك**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- علي، (راقية)، **سلطة القاضي في تعديل العقد (دراسة قانونية مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان ٢٠١٧.
- عيد، (إدوار)، **أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، نظرية الحوادث الطارئة**، منشورات زين الحقوقية، بيروت ١٩٩٠.
- فقيه، (هانية)، **الرقابة القضائية على عقود الإذعان**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٤.
- فودة، (عبد الحكم)، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٩.
- قاسم، (محمد)، **القانون المدني، العقد**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.
- **قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠ الى ١٢٣١–٧ من القانون المدني الفرنسي**، ترجمة محمد حسن قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٨.

- محمد السيد، (عمران)، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد(دراسة مقارنة)**، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- مكي، (ريما)، **تصحيح العقد(دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ٢٠١١.
- منصور، (سامي)، **عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني**، الطبعة الأولى، دار الفكر اللبناني، بيروت ١٩٨٧.
- ناصيف، (الياس)، **موسوعة العقود المدنية والتجارية(دراسة مقارنة)**، الجزء الثاني، مفاعيل العقد، الطبعة الثانية، لبنان ١٩٩٨.

٢- **<u>الكتب التي تحتوي على مجموعة دراسات أو مقالات:</u>**

- فهد، جان، **"سلطة القاضي في تعديل العقد"**، منشور **في دور القاضي في الخصومة وحدة الهدف وتعدد الأدوار**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٢.

٣- **<u>الرسائل والأطروحات:</u>**

- الديب، (هبة)، رسالة دكتوراه بعنوان **أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية**، جامعة الازهر، ١٤٣٣ هجري.
- بوكماش، (محمد)، رسالة دكتوراه بعنوان **سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، جامعة الحاج لخضر باتنة، ٢٠١٢.

٤- **<u>الدراسة أو البحث أو المقال في الدوريات:</u>**

- اراتيموس، (ارستوت)، **انخفاض قيمة العملة وتأثيره في حقوق المتعاقدين والمتقاضين**، مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد ١، ١٩٨٨.
- بو عون، (ميليندا)، **سلطة القاضي في تعديل العقد ونظرية الظروف الطارئة غير المتوقعة(في القانون الفرنسي الجديد والقانون اللبناني)**، مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد٣، ٢٠١٦.
- عيد، (كاتيا)، **La jurisprudence,une règle de droit?**، مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد٣، ٢٠١٥.
- لحود، (مخائيل)، **نظرية غير المنظور وتطبيقها في العقود المتبادلة بعد تدهور العملة الوطنية**، المجلة القانونية، ١٩٩٢.
- لحود، (مخايل)، **نظرية الحوادث الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل**، مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد ١، ٢٠٠٠.

٥- **<u>في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم اللبنانية والعربيّة:</u>**

- محكمة الاستئناف المدنية، تاريخ ١٠ كانون الثاني ١٩٤٩، النشرة القضائية ١٩٥٠، ص ٤٢٣.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية، تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٥٢، النشرة القضائية ١٩٥٢، ص ١٧٦.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية، رقم ٦٥٠، تاريخ ١١ أيار ١٩٥٥، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٥، ص ٤٤٠.
- محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، تاريخ ١١ تشرين الأول ١٩٥٥، النشرة القضائية ١٩٥٥، ص ٩٠٥.
- محكمة التمييز، تاريخ ٢٠ نيسان ١٩٦١، النشرة القضائية ١٩٦١، ص ٢٥٠.
- محكمة التمييز، رقم ٢٢١، تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٦٢، مجموعة حاتم، ٥٣، ص ١٧.

- محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، تاريخ ١٨ كانون الأول ١٩٦٩، مجلة العدل ١٩٧١، ص ١٣٣ وما بعدها.
- محكمة استئناف لبنان الشمالي، الغرفة المدنية الأولى، رقم ١٥، تاريخ ٨ كانون الثاني ١٩٧٠، مجلة العدل ١٩٧١.
- محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية الثانية، رقم ١٥٧، تاريخ ٥ شباط ١٩٧٠، مجلة العدل ١٩٧٠، ص ٥٣٠.
- محكمة الاستئناف في جبل لبنان، الغرفة المدنية الأولى، رقم ٢٨٠، تاريخ ٢٠ تشرين الأول ١٩٧٠، مجلة العدل ١٩٧١، ص ٣٦٣.
- محكمة الاستئناف المدنية، تاريخ ٢٨ نيسان ١٩٧١، النشرة القضائية ١٩٧١، ص ٩٨٨.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٢٠، تاريخ ١٠ آذار ١٩٧٢، مجلة العدل ١٩٧٢، ص ٣٠٩.
- نقض مدني مصري، تاريخ ٢٢ أيار ١٩٧٣، مجموعة احكام النقض ١٩٧٣، ٢٤، ص ٧٧٩.
- محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، رقم ٨٧، تاريخ ٢٨ حزيران ١٩٧٣، مجلة العدل ١٩٧٤، ص ١٨٦.
- محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة الثالثة، رقم ٦٦٨، تاريخ ٨ أيار ١٩٧٤، مجلة العدل ١٩٨٦، ٢،١.
- محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٢١١، تاريخ ١٣ كانون الأول ١٩٧٤، النشرة القضائية ١٩٧٤، ص ٩٦٧.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الرابعة، رقم ٤، تاريخ ٢٩ كانون الأول ١٩٨١، مجموعة باز ١٩٧٦-١٩٨٢، ص ١٦٦.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٤، تاريخ ٢٨ آذار ١٩٨٨، مجموعة باز ١٩٨٨، ٢٨، ص ١٩١.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الأولى، رقم ٩، تاريخ ١٩ أيار١٩٨٨، النشرة القضائية ١٩٨٨، ص ٥٩.

- محكمة الاستئناف في جبل لبنان، تاريخ ٦ تموز ١٩٩١، النشرة القضائية ١٩٩٠/١٩٩١، ص ٩٤٩.
- محكمة التمييز، الغرفة الخامسة، رقم ١٧، تاريخ ٣٠ تموز ١٩٩٢، مجموعة حاتم، ٢٠٧، ص ٣٠١.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٢٦، تاريخ ١٢ تشرين الأول ١٩٩٢، مجموعة حاتم، ٢٠٧، ص ٣٠٢.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ١٩، تاريخ ٣٠ آذار ١٩٩٣، مجموعة باز ١٩٩٣، ٣٢، ص ٣٤٢.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٣٠، تاريخ ١٣ أيار ١٩٩٣، مجموعة باز ١٩٩٣، ٣٢، ص ٣٥٥.
- محكمة التمييز، الغرفة السادسة، رقم ٧١، تاريخ ١٣ تموز ١٩٩٣.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الرابعة، رقم ٢، تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٩٤، مجموعة باز ١٩٩٤، ٣٣، ص ٣٣٧.
- محكمة التمييز، الغرفة الثامنة، رقم ٤، تاريخ ١ شباط ١٩٩٤.
- محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية الحادية عشرة، رقم ١٥٥، تاريخ ١٦ شباط ١٩٩٤، النشرة القضائية ١٩٩٤، ص ٦٤٧.
- محكمة استئناف بيروت، الغرفة الأولى، رقم ١٢٤، تاريخ ٢٨ كانون الأول ١٩٩٥، مجلة العدل ١٩٩٦، ص ٥٣.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الأولى، رقم ٣٤، تاريخ ٢٤ كانون الأول ١٩٩٦.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الاولى، رقم ١٨، تاريخ ١٦شباط ١٩٩٨، صادر في التمييز ١٩٩٨، ص ٤٥.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٨٠، تاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٩٩، صادر في التمييز ١٩٩٩، ص ٣٦٨.

- محكمة الدرجة الاولى في بيروت، الغرفة الخامسة، رقم ٥١٨، تاريخ ١٧ أيار ٢٠٠١، مجلة العدل ٢٠٠١، ص ١٩٦.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية التاسعة، رقم ٣، تاريخ ١٤ تشرين الثاني ٢٠٠٢، صادر في التمييز ٢٠٠٢، ص ٦٥٥.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية التاسعة، رقم ١١، تاريخ ٢٥ كانون الثاني ٢٠٠٧.
- محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٣٠٦، تاريخ ٩ آذار ٢٠١٦، مجلة العدل ٢٠١٩، ص ١٤١٩.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، رقم ١١٢، تاريخ ١٨ آب ٢٠١٦، مجلة العدل ٢٠١٦، ٤، ص ١٩٠٧.
- محكمة الدرجة الاولى في لبنان الجنوبي، الغرفة الثانية، تاريخ ١١ كانون الثاني ٢٠١٨، مجلة العدل ٢٠١٨، ص ١٩٠٦.
- محكمة التمييز، الغرفة المدنية التاسعة، رقم ١٣٣، تاريخ ٢٧ تشرين الثاني ٢٠١٨، مجلة العدل ٢٠١٩، ١، ص ٢٥٩.

٥- **في القوانين:**

- المادة الخامسة من القانون رقم ٩١/٥٠ تاريخ ١٩٩١/٥/٢٣ المتعلقة بالمهل.

المراجع الأجنبيّة:

1 – Ouvrages :

- Bénabent (Alain), **Droit civil, Les obligations**, 5ème édition, Montchrestien, 1995.
- Capitant (Henri), **De la cause des obligations**, Dalloz, Paris, 1923.

- Carbonnier (Jean), **Droit civil**, T IV, Les obligations, 16ème édition, Presses universitaires de France, 1992.
- Cornu (Gérard), **Vocabulaire juridique**, 11ème édition, Pressses universitaires de France, 2000.
- De Page (Henri), **Traité élémentaire de droit civil belge**, T II, Les obligations, Bruylant, 1964.
- Delebecque (Philippe), Pansier (Fréderic-Jérôme), **Droit des obligations, Contrat et quasi contrat,** 3ème édition, Litec, Juris-Classeur, 2003.
- Douville (Thibault), Alleaume (Christophe), Choné-Grimaldi (Anne-Sophie), Epstein (Aude-Solveig), Le Bars (Thierry), Mauger-Vielpeau (Laurence), Raoul-Cormeil (Gilles), Salvat (Odile), Thiberge (Mathieu), **La réforme du droit des contrats, commentaire article par article**, Gualino, 2016.
- E. DE CALLATAŸ, **Etudes sur l'interprétation des conventions**, Bruylant-L.G.D.J., 1947, 121 et s.
- Ghestin (Jacques), Jamin (Christophe), Billiau (Marc), **Traité de droit civil, Les effets du contrat**, 3ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2001.
- Ghestin (Jacques), **Traité de droit civil, La formation du contrat**, 3ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993.
- Ghestin (Jacques), **traité de droit civil, le contrat :formation**, 1988.
- Le Tourneau (Philippe**), La responsabilité civile**, 3ème édition, Dalloz-Paris, 1982.
- Léon (Henri), Mazeaud (Jean), Chabas (François), **Leçons de droit civil**, T II, Montchrestien, 1998.

- Malaurie (Philippe) et Aynès (Laurent), **Cours de droit civil**, T VI, Les obligations, 6ème édition, Cujas, 1995.
- Malaurie (philippe) et Aynès (Laurent), **droit civil, les obligations,** éditions Cujas, 1990.
- Marty (Gabriel), Raynaud (Pierre), **Droit civil, Les obligations**, 2ème édition, Sirey, 1998.
- Najjar (Ibrahim), Badaoui (Ahmad Zaki), Chellalah (Youssef), **Dictionnaire juridique, Français-Arabe**, Librairie Antoine, 1998.
- Nammour (Fady), Cabrillac (Rémy), Cabrillac (Séverine), Lecuyer (Hervé), **Droit des obligations, Droit français-Droit libanais, perspectives européennes et internationales**, 1ère édition, Bruylant, Delta, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2006.
- Neumayer (Karl), **les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés**, L.Droz, Genève, 1999.
- Ripert (Georges), **La règle morale dans les obligations civiles**, LGDJ, 1949.
- Sériaux (Alain), **Manuel de droit des obligations**, 2ème édition mise à jour, Presses universitaires de France, 2014.
- Stijns (Sophie), Wéry (Patrick), **Le juge et le contrat**, die keure-la charte, 2014.

2 – Articles et chroniques :

.

- Ancel, (Pascal), **Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat,** Revue trimestrielle de droit civil 1999.
- De Bermond de Vaux**, L'indétermination du prix.** JCP. 1973, 1, 2567.
- Fauvarque-Cosson, (Bénédicte), **Le changement de circonstances.** Revue des contrats 2004.
- Fontaine, (Marcel), **La clause de Hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme**, Droit et pratique du commerce international, 1976.
- Ghestin, (Jacques)**, L'indétermination du prix et la condition potestative.** D. 1973, ch, 293.
- Ghestin, (Jacques), **L'abus dans les contrats**, Gazette du Palais 1981.
- Langlois, (Philippe), **Contre la suspension du contrat de travail**, Dalloz 1992.
- Malaurie, (Philippe), Dalloz 1974.
- Mazeaud, (Denis), **L'arrêt Canal moins**, Dalloz 2010.
- Mazeaud, (Denis), **Nature et régime du pouvoir du juge en matière de délai de grâce.** Revue des contrats 2007.
- Molfessis, (Nicolas), **Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats**, JurisClasseur périodique édition générale, 2015.

- Oppetit, (Bruno), **L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de Hardship**, Journal du droit international Clunet, 1974.
- Revet, (Thierry), **L'uniformisation de l'interprétation : contrats types et contrats d'adhésion**. Revue des contrats 2015.
- Savatier, (René), **Les contrats de conseil professionnel en droit privé**, Dalloz 1972.

3 – Thèses :

- D'Ambra, (Dominique), **Thèse pour le doctorat sur l'objet de la fonction juridictionnelle: dire le droit et trancher les litiges,** faculté de droit de l'université de Strasbourg, 1991.
- Karimi (Abbas), Thèse pour le doctorat sur **les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit**, faculté de droit de l'université de Strasbourg, 1995.
- Pancrazi-Tian, (Marie-Ève), Thèse pour le doctorat sur **la protection judiciaire du lien contractuelle,** faculté de droit de l'université d'Aix-Marseille, 1996.
- Picod, (Yves), Thèse pour le doctorat sur **le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat,** faculté de droit de l'université de Dijon, 1987.

- Qin, (Liwei), Thèse pour le doctorat sur **l'interprétation des contrats étude comparative en droit français et chinois,** faculté de droit de l'université de Panthéon-Assas, 2012.

3 – lois :

- La loi du 13 juillet 1906 a institué le repos hebdomadaire obligatoire afin de protéger les salariés.
- La loi du 20 juillet 1936 vient octroyer aux salariés les congés payés.
- La loi n 2018-287 du 20 avril 2018 à ratifier l'ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

La loi LME du 4 août 2008 a préconisé l'élaboration de deux listes de clauses -abusives.

- La loi du 11 mars 1957 prévoit le cas de cession du droit d'exploitation.

4 – Jurisprudences françaises :

- Cass. Ch. réun, 2 fév 1808, H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, II, 11ème éd, Dalloz, 2000, n 159, 108.
- Cass. civ, 15 avr 1872, D.P. 1872, n 1, 176.
- Cass. civ, 6 avr 1876, F. Terré, Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 12ème édition, Dalloz, 2008, 183.

- Cass. civ, 14 avr 1891, D.P. 1891, 1, 329.
- Cass. civ, 21 nov 1911, D.P. 1913, n 1, 249.
- Cass. civ, 5 mai 1920. D. 1926, 1, 37.
- Cass, civ, 6 juin 1921, D.P. 1921, 1, 73.
- Cass. civ, 6 déc 1932, D.P. 1933, n 1, 137 ; RTD civ. 1933, 109.
- CA. Lyon, 21 juillet 1943, Gaz. Pal. 1943, 2, 119.
- Cass. civ, 6 oct 1946. D. 1954, 233.
- Cass. civ, 15 fév 1955.
- Cass. civ, 14 mars 1956. D. 1956, 449.
- Cass. 1ère. civ, 27 janv 1960, Bull. civ. I, n 61.
- Cass. 1ère. civ, 4 déc 1967, Bull. civ. I, n 351.
- CA. Liège, 5 févr 1970, J.L., 1970-1971, 49.
- Cass. 3ème. civ, 5 fév 1971, Bull. civ. III, n 84.
- Cass. civ, 15 fév 1972, JCP, 1972, II, 17094.
- Cass. 3ème. civ, 6 juin 1972, Bull. civ. III, n 203.
- Cass. 3ème. civ, 8 oct 1974. D. 1975, 189 ; Gaz. Pal. 1974, 2, somm. 276.
- civ, 29 juin 1977, Bull. civ. III, n 294.
- Cass. Ch. Mixte, 20 janv 1978, RTD civ. 1978, 377.
- Cass. 1ère. civ, 1 fév 1978, Bull. civ. I, n 44 ; RTD civ. 1979, 147.
- Cass. civ, 18 juillet 1979. B.I. n 220 .
- Cass. 1ère,civ, 25 sept 1981, Pas., 1982, I, 158.
- Cass. 1ère. civ, 9 nov 1981, Bull. civ. I, n 332.
- Cass. 3ème. civ, 8 déc 1981, Bull. civ. III, n 203.
- Cass. 1ère. civ, 23 fév 1982, RTD civ. 1982, 603.
- Cass. civ, 2 juin 1982, B.I. 178.
- CA Aix, 2 déc 1983, Bull. civ, n 138.

- Cass. civ, 6 juin 1984, JCP, 1984, IV, 260.
- Cass. 1ère. civ, 19 déc 1984, RTD civ. 1986, 107.
- Cass. 1ère. civ,18 fév 1986, Bull. civ. I, n 31.
- Cass. 3ème. civ, 16 avr 1986, Bull. civ. III, n 41, 32.
- Cass. Civ, 23 avr 1986, JCP, 1986, VI, 181.
- Civ, 13 mai 1986, JCP, 1986, IV, 268.
- Cass. 1ère. civ, 27 nov 1986, Pas., 1987, I, 392.
- Cass. Civ, 29 avr 1987, RTDC, 1988, 536.
- Cass. civ, 8 avr 1987, JCP, 1988, 21037.
- Cass. 1ère. civ, 16 juillet 1987, Bull. civ. I, 266.
- Cass. 3ème. civ, 21 sept 1987, Pas., 1988, I, 77.
- Cass. 3ème.civ, 17 oct 1988, Pas., 1989, I, 158.
- Cass. 1ère. civ,24 nov 1988, Pas., 1989, I, 333.
- Cass. soc, 31 oct 1989, Bull. civ. V, n 624, 376.
- Cass. 1ère. civ, 26 juin 1990, Bull. civ. I, n 181, 126.
- Cass. 1ère. civ, 14 mai 1991, Bull. civ. I, n 153.
- Cass. 3ème. civ, 14 nov 1991, Bull. civ. III, n 274.
- Cass. com, 3 nov 1992, Bull. civ. IV, n 340.
- CE, 5 avr 1993, D.S. 1993
- Civ, 15 nov 1993, Gaz. Pal. 1934, 1, 58.
- Aix en Provence, 11 janv 1994, JCP, 1994, 22295.
- Cass. 3ème. civ, 12 janv 1994, RTD civ, 1994, 605.
- Cass. 1ère. civ, 11 avr 1995, Bull. civ. I, n 164, 118.
- Cass. 1ère. civ, 10 oct 1995. D. 1996, 486.
- Cass. com,11 fév 1997, Bull. civ. IV, n 47.
- Cass. 1ère. civ, 19 juin 2001, JCP, éd.E. 2001, pan 1455.
- Cass. 1ère. civ, 12 juillet 2001, Bull. civ. I, n 224.

- Cass. 1ère. civ, 12 juillet 2001, Bull. civ. I, n 218.
- Cass. 1ère. civ, 28 oct 2003, Bull. civ. I, n 219, 172.
- Cass. com, 10 déc 2003, Bull. civ. IV, n 416.
- Cass. civ, 30 juin 2004, Bull. civ. III, n 134, 120.
- Cass. civ, 20 déc 2006, Bull. civ. III, n 256.
- Cass. com, 29 juin 2010. D. 2010, 1932.
- Cass. 1ère. civ, 28 nov 2018, n 17-21.327, Inédit.
- CA. Aix-en-Provence, 14 fév 2019. D. 2019, n 17/10996.

فهرس أبجدي:

– الأرقام تشير إلى الصفحات –

ـ أ ـ

- ب -

- ن -

فهرس المواد: